Die Entscheidungen des Reichsgerichts gemäß Art. 13 Abs. II der Reichsverfassung

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Walther Wiehr

Gerichtsassessor in Berlin

1933

Dissertationsdruckerei und Verlag Konrad Triltsch, Würzburg.

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät.

Referent:

Geh. Reg.-Rat Prof. Dr. Helfritz.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

§ 1. Die Zuständigkeit des Reichsgerichts und des Reichsfinanzhofs 1
Meinungsverschiedenheiten — Zweifel 1 — Reichsgerichtsbeschluß über Steuergesetze 2

§ 2. Die Bedeutung der Gesetzeskraft im allgemeinen 3
Formelles, materielles Gesetz 3 — Materielle Gesetzeskraft 4 — Formelle Gesetzeskraft 5

§ 3. Die Gültigkeit des § 3 III des Gesetzes vom 8. April 1920 5
§ 3 III AusfGes. als Fiktion 6 — Verfassungsänderung 6 — Ermächtigung für das AusfGes. 7

§ 4. Der Zeitpunkt der Zulässigkeit des Verfahrens 8
Landesrecht, das als solches gültig ist 9 — Prüfung von Gewohnheitsrecht 9 — Beschlußverfahren gegen Staatsstreich 9 — Stellungnahme des Reichsfinanzhofs 10 — Änderung des Landessteuergesetzes 10

§ 5. Die Stellung des Reichsgerichts im Verfahren gemäß Art. 13 II RV 11
Prozeßverfahren — Beschlußverfahren 11 — Aufgabe der Reichsaufsicht 12 — Zuständigkeit eines „obersten Gerichtshofs" 13 — Übertragung auf den Staatsgerichtshof 15 — Übertragung auf das Reichsverwaltungsgericht 16

§ 6. Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Reichsrechts durch das Reichsgericht 17
Versuch einer gesetzlichen Klarstellung 18 — Berücksichtigung der Aufgaben des Beschlußverfahrens 19 — Das richterliche Prüfungsrecht 19

§ 7. Der Zeitpunkt des Eintritts der materiellen Gesetzeskraft 20
Wirkung der Veröffentlichung 20 — Entscheidung des Bundesamts für das Heimatwesen 20 — Art. 71 RV 23

§ 8. Die aufhebende Wirkung des Reichsgerichtsbeschlusses . 24
Jellinek 24 — Reichsrecht bricht Landrecht 25 — Feststellungsurteil 25 — Suspension — Vernichtung 27

Seite

§ 9. Die Wirkung des Reichsgerichtsbeschlusses für gleichlautende und für spätere Gesetze desselben oder eines anderen Landes 28

Jellinek 28 — Rechtsverwirrung durch die Länder 28 — Verschiebung der Zweifelsfragen 29 — Änderung des Reichsrechts 31 — Änderung der Rechtsprechung 31 — Gesetzeskraft der Begründung 32 — Auslegung des Tenors 33 — Rechtskraft 35 — Wiederholte Entscheidung des Reichsgerichts 36

§ 10. Die Bindung des Reichsgerichts an seine Beschlüsse . . . 36

Im Prozeßverfahren 36 — § 136 GVG 37 — Entscheidung über dasselbe für unvereinbar erklärte Gesetz 38 — Aufhebung des eigenen Beschlusses 39 — Ablehnung einer erneuten Entscheidung 40 — Das Gesetz war für vereinbar erklärt 40 — Wandlung in Literatur und Judikatur 41

§ 11. Die Reichsgerichtsbeschlüsse als authenische Interpretation 41

Wissenschaftliche — Legalinterpretation 42 — Interpretation bei den Reichsgerichtsbeschlüssen 43

§ 12. Schlußbetrachtung 44

Zeilers Reichsrechtshof 44 — Gesetzentwurf über das richterliche Prüfungsrecht 44

Literatur.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 13. Aufl. (1930).

Arndt: Verfassung des Deutschen Reiches, 5. Aufl. (1913).

— Wann ist eine Klage aus Art. 13 RV zulässig? JRdsch. 1927 S. 462.

Behr: Die Rechtskraft der Entscheidungen des Staatsgerichtshofs. ArchöffR. N. F. 17, 436.

Berner: In von Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen, I. Bd. 24. Aufl. (1930).

Bernhöft: Zur Lehre von den Fiktionen. Festgabe für E. J. Bekker (1907) S. 239.

Bornhak: Preußisches Staatsrecht, I. Bd. 2. Aufl. (1911).

Dernburg: Das bürgerliche Recht. I. Bd. 3. Aufl. (1906).

Doerr: Begriff und Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit, in RheinZ.f.Ziv.u.Proz.R. 3. Jahrg. (1911) S. 425 ff.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil, 12. Bearb. (1928).

Falk: Landes-Ministerpräsident und Reichs-Staatsgerichtshof, in DJZ 1930 Sp. 921.

Finger: Staatsrecht (1923).

Gebhard: Kommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs. (1932).

Giese: Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 8. Aufl. (1931).

— Deutsches Staatsrecht (1930).

Grau: Zum Gesetzentwurf über die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen und Reichsverordnungen, in ArchöffR. N. F. 11, 287 ff.

Hauenschild: Gegenwärtiger Stand der Lehre vom richterlichen Prüfungsrecht in Wissenschaft und Rechtsprechung. Göttinger Diss. 1929.

Hensel: Reichsfinanzhof und Staatsrecht, in Steuer und Wirtschaft, 1928 S. 1126.

Hettner: Die Rechtsprechung des Wahlprüfungsgerichts beim Reichstage, in DJZ 1930 Sp. 1088 ff.

Jellinek, Walter: Der Schutz des öffentlichen Rechts durch ordentliche und durch Verwaltungsgerichte, in Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 2 (1925) S. 8 ff.

— Einfluß der Zeit auf die Reichsverfassung, in JW 1929 S. 2315.

Kohler: Über die Interpretation von Gesetzen, in GrünhutsZ. 13, (1886) S. 1 ff.

Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl.

Lassar: Der Schutz des öffentlichen Rechts durch ordentliche und durch Verwaltungsgerichte, in Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 2 S. 81 ff. (Mitberichterstatter von Jellinek).

— Ein Beschluß des Reichsgerichts auf Grund des Art. 13 II RV, in ArchöffR. 40, 98 ff.

Lukas: Die organisatorischen Grundgedanken der neuen Reichsverfassung (1920).

Manigk: Auslegung, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, I. Bd. (1926) S. 428 ff.

Markull: Kommentar zum Gesetz über den Finanzausgleich (1923).

Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. (1919).

Morstein-Marx: Art. 13 II RV und der Streit um die richterliche Prüfungszuständigkeit, in ArchöffR. N. F. 6, S. 218 ff.

— Wirkungsgrenzen der unmittelbaren Rechtskontrolle, in PrVBl. 43, 500 f.

— Art. 13 II RV und das Schrifttum, in PrVBl. 44, 137 f.

Nawiasky: Bayerisches Verfassungsrecht (1923).

Poetzsch-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung. 3. Aufl. (1928).

Rosenberg: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. (1927).

Röttinger: Finanzausgleichsgesetz, 2. Aufl. (1923).

Sarwey: Allgemeines Verwaltungsrecht, im Handbuch des öffentlichen Rechts, Bd. I, 2. Halbbd. (1884).

von Seydel: Kommentar zur Verfassungsurkunde. 2. Aufl. (1897).

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. (1928).

Stoll: Rechtsstaatsidee und Privatrechtslehre, in JherJ. 76, 134 ff.

Thoma: Das richterliche Prüfungsrecht, in ArchöffR. 43, 267 ff.

Triepel: Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, in der Berliner Festgabe für Wilhelm Kahl (1923).

— Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung, in ArchöffR. 39, 456 ff.

Trops: Zur Auslegung des Art. 71 RV, ArchöffR. N. F. 13, 260 ff.

Wach: Die Reichsverfassung und die Justiz, in JW 1920 S. 4 ff.

Walther: Ist ein Beschluß des Reichsgerichts gemäß Art. 13 II RV schon vor Verkündung eines Gesetzes möglich? in DJZ 1927 Sp. 743.

Wittmayer: Die Weimarer Reichsverfassung (1922).

Zeiler: Ein Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung (1911).

— Von der responsa prudentium zum Auslegungsgerichtshof, in RheinZ.f.Ziv.u.Proz.R. 4. Jahrg. (1912) S. 367 ff.

— Um Einheit und Sicherheit des Rechts, in DRZ 1925 S. 62 ff.

Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. I, (1878).

Begründung der Reichsregierung zum Entwurf des Gesetzes zur Ausführung des Art. 13 II der Verfassung des Deutschen Reiches, Anlage zu den Verhandlungen der Nationalversammlung Nr. 2056, Bd. 341 S. 2179 f.

Verhandlungen der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung, Bd. 327 S. 1254/55; Bd. 328 S. 2118; Bd. 332 S. 4887; Bd. 337 Antrag Nr. 441.

Protokolle des 8. Ausschusses der Nationalversammlung über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches, Bd. 336 der Verhandlungen der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung.

Verhandlungen des Reichstages. Bd. 375 Nr. 5263; Bd. 412 Nr. 2855.

Entscheidungen:

Reichsgericht in Zivilsachen: 19, 176; 103, 93; 106, 34; 111, 123; 111, 134; 118, 1.

Reichsgericht in Strafsachen: 8, 87; 60, 257.

Reichsfinanzhof: 4, 11; 7, 279; 9, 123; 18, 105; 20, 21.

Bundesamt für das Heimatwesen: 73, 88 ff.

Preußisches Oberverwaltungsgericht: 76, 400.

Bayerisches Oberstes Landesgericht: Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1923, S. 216.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof: Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1924, S. 13.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0136

§ 1.

Die Zuständigkeit des Reichsgerichts und des Reichsfinanzhofs.

Nach Art. 13 II RV. kann bei Zweifeln oder Meinungsverschiedenheiten darüber, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist, die zuständige Reichs- oder Landeszentralbehörde nach näherer Vorschrift eines Reichsgesetzes die Entscheidung eines obersten Gerichtshofes des Reiches anrufen[1]). Für diese Entscheidung ist das Reichsgericht zuständig: § 1 des Gesetzes zur Ausführung des Art. 13 II der Verfassung des Deutschen Reiches vom 8. April 1920 (RGBl. 1920, S. 510). § 3 dieses Ausführungsgesetzes bestimmt, daß die Entscheidung durch die Reichsregierung im Reichsgesetzblatt zu veröffentlichen ist und Gesetzeskraft hat. Nach § 6 des Finanzausgleichsgesetzes vom 27. April 1926 (RGBl. 1926 I S. 203) ist — soweit die Vereinbarkeit einer landesrechtlichen Steuervorschrift mit dem Reichsrecht in Frage steht — der große Senat des Reichsfinanzhofs zuständig. Der oberste Gerichtshof für Entscheidungen von Steuerstreitigkeiten hat naturgemäß im Gegensatz zum Reichsgericht eine besondere Sachkenntnis auf diesem Spezialgebiet, so daß die abweichende Zuständigkeit für Steuergesetze sich nur aus Zweckmäßigkeitsgründen erklärt. Die Voraussetzung, die § 6 Finanzausgleichsgesetz für die Anrufung des Reichsfinanzhofs aufstellt, ist, daß Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Reichsminister der Finanzen und einer Landesregierung bestehen; Art. 13 II RV spricht dagegen von Zweifeln oder Meinungsverschiedenheiten. Bei Art. 13 II RV brauchen also weder Reichs- und Landesregierung verschiedener Meinung zu sein, es ist überhaupt keine Meinungsverschiedenheit im Sinne von Streit erforderlich, noch braucht überhaupt eine irgendwie maßgebende Stelle den Zweifel zu äußern[2]). Es genügt, wenn eine Reichs- oder Landeszentralbehörde den Zweifel teilt und das Ver-

[1]) Von Anschütz, S. 102 als direkte Rechtskontrolle bezeichnet; Giese, Reichsverfassung, S. 64: direkte Kompetenzkontrolle; Wach, JW 1920, 5 nennt das Gericht: Kompetenzkonfliktsgerichtshof auf dem Gebiet der Gesetzgebung.

[2]) Vgl. das Beispiel von Morstein-Marx, ArchöffR. N. F. 6 S. 221, Anm. 12.

fahren gemäß Art. 13 II RV in die Wege leitet. Aus diesen verschiedenen Fassungen von Art. 13 II RV und § 6 FinAusglG ergibt sich folgendes.

Eine Entscheidung kann stets bei Zweifeln oder Meinungsverschiedenheiten herbeigeführt werden. Grundsätzlich ist dafür das Reichsgericht zuständig, § 1 AusfGes. Eine Ausnahme gilt nur[3]) bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Reichsminister der Finanzen und einer Landesregierung über die Vereinbarkeit einer landesrechtlichen Steuervorschrift[4]) mit dem Reichsrecht; dann entscheidet der Reichsfinanzhof, § 6 FinAusglGes. Besteht nun bezüglich einer landesrechtlichen Steuervorschrift nur ein Zweifel, den eine Reichs- oder Landeszentralbehörde aber für bedeutsam genug hält, um ihn entscheiden zu lassen, so ist die Zuständigkeit des Reichsgerichts gegeben, obgleich es sich hier um Fragen aus dem Arbeitsgebiet des Reichsfinanzhofs handelt, die das Finanzausgleichsgesetz zweckmäßigerweise auch dem Reichsfinanzhof übertragen hätte, ja vielleicht übertragen wollte. Eine Auslegung des § 6 FinAusglGes. in dieser Richtung erscheint aber bei dem klaren Wortlaut und der in die Augen fallenden Abweichung von Art. 13 II RV unzulässig[5]). Denn der Wille des Gesetzgebers muß für eine Auslegung mindestens in irgendeiner Form, und sei es auch noch so mangelhaft, zum Ausdruck gekommen sein. Das trifft hier nicht zu. Es bleibt also das unbefriedigende Ergebnis, daß die Entscheidung über die Vereinbarkeit von Steuervorschriften mit dem Reichsrecht nur zu einem Teil — allerdings dem praktisch bedeutsamsten[6]) — dem Reichsfinanzhof übertragen ist. Im übrigen sind die Entscheidungen des Reichsgerichts und des Reichsfinanzhofs wesensgleich. Beide ergehen in Beschlußform und entscheiden, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist; beide sind im Reichsgesetzblatt zu veröffentlichen und haben Gesetzeskraft, §§ 3, 4 AusfGes[7]). Es soll daher bei der folgenden Untersuchung nur von Beschlüssen des Reichsgerichts gesprochen werden.

---

[3]) Anschütz S. 104 f.; Markull S. 177; Röttinger, S. 85.

[4]) Der Reichsfinanzhof legt diese Vorschrift eng aus und hält sich zur Entscheidung über Gebührenfragen nicht für zuständig, RFH 20, 21.

[5]) Ebenso RG in RGE 111, 136 f.

[6]) Das ergibt sich schon daraus, daß der Reichsfinanzhof bereits zahlreiche Entscheidungen erlassen hat, das Reichsgericht dagegen sich wohl erst einmal mit Steuervorschriften zu befassen hatte, RGE 111, 134 ff.

[7]) Der in § 4 AusfG. zitierte § 6 I des Landessteuergesetzes ist jetzt § 6 I FinAusglGes.

§ 2.

Die Bedeutung der Gesetzeskraft im allgemeinen.

Die Eigenart und die besondere Bedeutung der Beschlüsse gemäß Art. 13 II RV liegt in der Bestimmung des § 3 III AusfG.: Die Entscheidung hat Gesetzeskraft. Hierbei ist von der doppelten Bedeutung des Wortes „Gesetz" und der entsprechenden doppelten Wirkung der „Gesetzeskraft" auszugehen [8]). Gesetz schlechthin umfaßt formelles und materielles Gesetz. Im formellen Sinne ist Gesetz jeder Akt des Gesetzgebungsorgans, der in der vorgeschriebenen Form zustandegekommen ist [9]). Gesetz im materiellen Sinne bedeutet die verbindliche Anordnung eines Rechtssatzes [10]). Formelles und materielles Gesetz sind daher zwei durchaus verschiedene Begriffe, die zwar häufig beide bei einem Rechtssatz vorliegen werden, es aber nicht begriffsnotwendig müssen. So wird z. B. der Haushaltsplan des Reiches „durch ein Gesetz festgestellt", Art. 85 II RV. Hier ist Gesetz gleichbedeutend mit: im Wege der Gesetzgebung. Das Reichshaushaltsgesetz ist also Gesetz im formellen Sinne, aber nicht auch im materiellen, weil es kein Gebot enthält, d. h. nicht die — oder bestimmte — Menschen zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet [11]). Denn die Pflicht, die Etatssätze nicht zu überschreiten, ergibt sich für die Reichsregierung aus dem ungeschriebenen Verfassungssatz, daß die Verwaltung des Reiches dem Plan entsprechend zu führen ist [12]), nicht aber aus der etwaigen — materiellen — Gesetzeskraft des Haushaltsplanes [13]). Auf der anderen Seite gibt es materielle Gesetze, die nicht im ordentlichen Gesetzgebungswege entstanden, also nicht formelle Gesetze sind. Das gilt für das Gewohnheitsrecht, dem es wesentlich ist, daß es ohne geschriebene Gesetze oder entgegen solchen entsteht.

Daraus ergibt sich nun die Bedeutung der „Gesetzeskraft". Es ist die Wirkung, die ein Gesetz gerade infolge seiner Eigenschaft als formelles oder materielles Gesetz hat. Formelle Gesetzeskraft heißt also: der Willensakt kann nur im Wege der Gesetzgebung aufgehoben oder abgeändert werden [14]). Materielle Gesetzeskraft

---

[8]) Laband Bd. II. S. 1 ff; Meyer-Anschütz S. 637 ff; Lassar ArchöffR. 40, 107.

[9]) Meyer-Anschütz S. 642.

[10]) Laband Bd. II. S. 1.

[11]) Enneccerus S. 58.

[12]) Anschütz S. 378 f; Gebhard S. 389.

[13]) Weitere Beispiele für nur formelle Gesetze bei Meyer-Anschütz S. 646 f.; Gebhard S. 320.

[14]) Laband Bd. II S. 68, 72; Triepel ArchöffR. 39, 541 f.; Meyer-Anschütz S. 645; Lassar ArchöffR. 40, 107.

bedeutet, daß der Inhalt des Willensaktes als verbindlicher Rechtssatz von allen betroffenen und der rechtsetzenden Gewalt unterworfenen Personen behandelt werden muß[15]). Welche Wirkung kommt nun dem Reichsgerichtsbeschluß nach § 3 III AusfG. zu, die formelle oder die materielle Gesetzeskraft? Der Ausdruck Gesetzeskraft ist — wie eben festgestellt — zweideutig und das Ausführungsgesetz selbst gibt keine Antwort auf die Frage. Der Gesetzgeber ist hierbei einer Tradition gefolgt; denn bereits in der alten Verfassung, ebenso in der neuen Reichsverfassung und anderen Reichsgesetzen wird von „Gesetz" gesprochen, ohne zu sagen, welche Art von Gesetz gemeint ist, formelles oder materielles[16]). Art. 85 II RV spricht vom Reichshaushaltsgesetz und versteht darunter formelles Gesetz; Art. 71 RV meint ebenfalls formelles Gesetz; Art. 114 I RV meint materielles Gesetz. Ausnahmsweise sagt Art. 2 des EGBGB einmal, daß Gesetz jede Rechtsnorm ist, also materielles Gesetz; sonst muß die Auslegung den Sinn ermitteln, so auch bei § 3 III AusfG.

Die in Art. 13 II RV vorgesehene Entscheidung eines obersten Gerichtshofs des Reiches sollte nach der Absicht der Reichsregierung[17]) eine endgültige sein; es sollten dadurch widersprechende Entscheidungen über eine so grundsätzliche Frage wie die, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist, vermieden werden. Dementsprechend ist die Bestimmung auch dem Sinn nach zutreffend von dem Abgeordneten Dr. von Delbrück[18]) als Schaffung einer letztinstanzlichen Interpretationsstelle und die Entscheidung von dem Abgeordneten Koch[19]) als authentisch bezeichnet worden[20]). Diese Äußerungen sind unwidersprochen geblieben. Der Wille des Verfassungsgesetzgebers ging also dahin, eine endgültige Entscheidung zu ermöglichen. Dieser Gedanke war auch maßgebend für die Schaffung des § 3 III AusfG[21]). Der Beschluß des Reichsgerichts kann aber nur dann endgültig sein, wenn er von jedermann beachtet werden muß[22]), wenn er also die Wirkung eines materiellen Rechtssatzes hat, Bestandteil des materiellen Reichsrechts ist[23]). Er hat also

---

[15]) Triepel und Lassar a. a. O.

[16]) Laband Bd. II S. 64 ff.

[17]) Reg.-R. Zweigert als Vertreter des Reichsjustizministeriums im Verfassungsausschuß: Prot. d. 8. Ausschusses, S. 38.

[18]) S. 39 a. a. O.

[19]) a. a. O.

[20]) Darüber, ob juristisch betrachtet eine Interpretation, und zwar eine authentische vorliegt, s. u. S. 43.

[21]) Abg. Dr. Ludewig, Prot. d. NatVers. Bd. 332 S. 4888.

[22]) Anschütz S. 104.

[23]) Morstein-Marx PrVBl. 43, 500. Abg. Dr. Ludewig, a. a. O.: „Die Entscheidung erlangt Gesetzeskraft, ist also nicht nur für die be-

materielle Gesetzeskraft, und zwar die Kraft eines Reichsgesetzes, da er von einem Gericht des Reiches erlassen wird[24]).

Aus dem gesetzgeberischen Grunde für Art. 13 II RV und § 3 III AusfG., eine endgültige Entscheidung des Reichsgerichts zu erzielen, ergibt sich ferner, daß der Reichsgerichtsbeschluß nicht von irgendeiner Verwaltungsstelle wieder aufgehoben werden darf. Die Befugnis der Staatsorgane, materielles Recht aufzuheben, richtet sich nach der Natur des betreffenden Rechtes. Eine Polizeiverordnung kann von der Behörde aufgehoben werden, die sie erlassen hat, § 37 Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz, Reichsgewohnheitsrecht nur durch Reichsrecht — gesetztes oder ungesetztes. Die Frage nach der Befugnis zur Aufhebung mußte auch für die Reichsgerichtsbeschlüsse geregelt werden, und zwar um so mehr, als sie von einer Stelle erlassen werden, die sonst mit Rechtssetzung überhaupt nicht befaßt ist. Diese Regelung ist ebenfalls in § 3 III AusfGes. zu finden: Der Reichsgerichtsbeschluß soll nur durch den Reichsgesetzgeber aufgehoben werden können[25]) [26]); er hat also auch formelle Gesetzeskraft[27]).

§ 3.

Die Gültigkeit des § 3 III des Gesetzes vom 8. April 1920.

Bevor auf die Entscheidungen des Reichsgerichts und die Bedeutung des § 3 III AusfG. im einzelnen eingegangen werden kann, muß die Gültigkeit dieses Paragraphen untersucht werden. Sie kann insofern fraglich sein, als dadurch offenbar ein neuer Weg zur Schaffung von formellen Reichsgesetzen eröffnet wird, der in der Reichsverfassung nicht vorgesehen ist. Die Regelung der Reichsverfassung über die Entstehung von formellen Reichsgesetzen ist ausschließlich und erschöpfend, so daß eine Abweichung hiervon nur durch verfassungsänderndes Reichsgesetz erfolgen kann; das Gesetz vom 8. April 1920 hätte daher mit den in

---

teiligten Behörden maßgebend, sondern schafft schlechthin objektives Recht."

[24]) Behr, S. 438.

[25]) Abg. Dr. Ludewig a. a. O.: „Selbstverständlich bleibt der Nationalversammlung bzw. dem Reichstag die gesetzgeberische Freiheit, die das Parlament vorübergehend aus der Hand gegeben hat, dergestalt gewahrt, daß die Nationalversammlung selbst jederzeit wieder in der Lage ist, den Beschluß des Reichsgerichts durch Gesetz aufzuheben.

[26]) Inwieweit hierher das Verfahren gemäß Art. 13 II RV selber gehört, kann noch dahingestellt bleiben. Näheres darüber s. u. S. 39.

[27]) Giese, RV S. 65; Giese, Staatsrecht S. 114; Poetzsch-Heffter S. 127; Lassar ArchöffR. 40, 109; Behr S. 438.

Art. 76 RV bestimmten Mehrheiten beschlossen werden müssen, was nicht der Fall ist.

Die entscheidende Grundfrage hierfür ist, ob der Reichsgerichtsbeschluß infolge der Bestimmung des § 3 III AusfG. ein formelles Reichsgesetz ist oder wird, oder ob er das bleibt, was er ursprünglich ist — ein Reichsgerichtsbeschluß —, dem nur besondere Wirkungen beigelegt sind. Formelles Gesetz ist gleichbedeutend mit Akt der Legislative. „Legislative aber ist das zur Schaffung von Gesetzen im materiellen Sinne (also zur Rechtssetzung) spezifisch, wenn auch nicht ausschließlich bestimmte Staatsorgan“ [28]). Die Schaffung von Reichsgesetzen liegt dem Reichstag ob (Art. 68 II RV). Daher können Willensakte anderer Organe oder Behörden niemals formelle Reichsgesetze sein, und auch die Reichsgerichtsbeschlüsse gemäß Art. 13 II RV sind es nicht [29]). § 3 III AusfGes. ergibt daher nicht einen neuen Gesetzgebungsweg, sondern enthält eine Fiktion. Darunter versteht man „einen Rechtssatz, durch den an einen bestimmten Tatbestand (Fiktionsbasis) dieselben Rechtsfolgen geknüpft werden, die ein anderer Tatbestand (fingierter Tatbestand) hat [30]). Die Fiktionsbasis ist der Beschluß des Reichsgerichts gemäß Art. 13 II RV, der fingierte Tatbestand ein im ordentlichen Gesetzgebungswege beschlossener Reichsrechtssatz, kurz: ein formelles und materielles Gesetz. In der üblichen Form der Fiktionen würde § 3 III AusfG. also lauten: die Entscheidung gilt als formelles und materielles Reichsgesetz. Konnte diese Bestimmung durch ein einfaches Reichsgesetz erfolgen, oder bedurfte es dazu eines verfassungsändernden Gesetzes? Laband [31]) führt einige Beispiele für Gesetze an, die anderen Willensakten die Gesetzeskraft — allerdings nur die formelle — beilegen. Das preußische Gesetz betreffend die Bildung der ersten Kammer vom 7. Mai 1853 läßt zwar nicht erkennen, ob es gemäß Art. 107 der Preußischen Verfassung von 1850 zustandegekommen ist — also als verfassungsänderndes Gesetz [32]). Aus dem Inhalt ergibt es sich aber, denn in seinem Art. 2 sind mehrere Artikel der Verfassungsurkunde aufgehoben. § 6 II des EGZPO ist dagegen — soweit ersichtlich — nur mit einfachen Mehrheiten beschlossen worden. Laband selbst äußert sich über den Charakter — einfachen oder verfassungsändernden — von Gesetzen, die eine derartige Fiktion enthalten, nicht, er hält sie offenbar nicht

---

[28]) Meyer-Anschütz S. 642 f.

[29]) Ebenso Behr S. 438; a. A. offenbar RFH 4, 11.

[30]) Enneccerus S. 57; Bernhöft S. 241.

[31]) Bd. II S. 72.

[32]) Danach wird die erste Kammer durch Königliche Verordnung gebildet, welche nur durch ein mit Zustimmung der Kammern zu erlassendes Gesetz abgeändert werden kann.

für verfassungsändernd. Dem wird man zustimmen können. Denn es wird — wie oben festgestellt — nicht ein neuer Gesetzgebungsweg und ein neuer Gesetzgebungsfaktor geschaffen, sondern es wird der Äußerung einer Behörde eine bestimmte, ihr an sich nicht innewohnende Wirkung beigelegt. So hat z. B. nach der Zivilprozeßnovelle von 1924 die Entscheidung des Einzelrichters einer Zivilkammer die Wirkung einer Kammerentscheidung, § 349 ZPO; d. h. sie kann — wie sonst nur eine Entscheidung der Zivilkammer — mit der Berufung bei dem Oberlandesgericht angefochten werden. Dagegen ist sonst die „Entscheidung" eines Mitgliedes eines Kollegialgerichts ein unverbindliches Votum, dessen „Verkündung" bedeutungslos ist. Daß dem Reichsgerichtsbeschluß gerade die Wirkung eines Reichsgesetzes beigelegt wird, ist unerheblich, weil durch die Vorschrift, daß ein bestimmter Tatbestand dieselben Folgen wie ein Gesetz haben soll, die formelle und materielle Verfassung in keiner Weise berührt wird; insbesondere werden auch in Zukunft formelle Gesetze ausschließlich von der Legislative, dem Reichstag, oder durch Volksentscheid vom ganzen Volke beschlossen.

Wollte man trotzdem aus irgendeinem Grunde die Bestimmung des § 3 III AusfG. für verfassungsändernd halten, so ist sie auch gültig, ohne in den Formen des Art. 76 RV zustandegekommen zu sein. Der Verfassungsgesetzgeber wollte die Möglichkeit einer endgültigen Entscheidung schaffen, von der eine Abweichung ausgeschlossen ist, und hat das auch durch Art. 13 II RV in Verbindung mit Abs. I zum Ausdruck gebracht[33]). Hierfür ist eine normale Entscheidung des Reichsgerichts gänzlich ungeeignet, denn die Rechtskraft erstreckt sich nur auf die Parteien. Die Wirkung der Entscheidungen des Reichsgerichts gemäß Art. 13 II RV mußte also begriffsnotwendig noch näher umschrieben werden und hierzu war das Ausführungsgesetz bestimmt. Die Fassung des Art. 13 II RV: „. . . die Zentralbehörde kann nach näherer Vorschrift eines Reichsgesetzes die Entscheidung . . . . anrufen", ist allerdings nicht sehr glücklich. Bei wörtlicher Auslegung könnte man zu dem Ergebnis kommen, daß das Reichsgesetz nur die Art und Weise der Anrufung des Gerichts regeln sollte, denn nur auf diesen Punkt bezieht sich dem Satzbau nach das vorbehaltene Reichsgesetz. Diese Auslegung kann aber nicht zutreffen, weil dann nicht feststünde, welcher oberste Gerichtshof des Reiches zu entscheiden hat, und das sollte offensichtlich auch in dem Ausführungsgesetz geregelt werden. Man muß die Vorschrift daher so auslegen, als existierte ein zweiter Satz in dem Abs. II des Art. 13 RV mit dem Wortlaut: „Das nähere bestimmt ein Reichsge-

[33]) s. o. S. 4.

setz“ [34]). Dann kann das Ausführungsgesetz alle Vorschriften enthalten, die zum Ausbau des in Art. 13 II RV aufgestellten Programms [35]) erforderlich sind [36]). Da die Auslegung des Art. 13 II RV ergibt, daß der Reichsgerichtsentscheidung eine besondere Wirkung beigelegt werden mußte, konnte das Ausführungsgesetz dies ebenfalls tun, selbst wenn es dadurch gegen die Verfassung verstieß. Die Vorschrift des § 3 III AusfG. ist daher gültig.

§ 4.

Der Zeitpunkt der Zulässigkeit des Verfahrens.

Es ist streitig, ob das Landesrecht bereits als Gesetz beschlossen und verkündet sein muß, oder ob das Verfahren vor dem Reichsgericht (in Zukunft als Beschlußverfahren bezeichnet) auch schon eingeleitet werden kann, wenn nur der Entwurf eines Landesgesetzes vorliegt. Walther [37]) nimmt an, daß das Landesrecht bereits bestehendes Gesetz sein muß, weil es sonst noch nicht im Widerspruch zum Reichsrecht stehen kann. Er beruft sich dafür auch auf das Urteil des Reichsgerichts vom 26. Oktober 1921 [38]): „Wenn ein Landesgesetz mit einem Reichsgesetz nicht vereinbar sein soll, so muß das Landesgesetz als solches gültig sein“. Demgegenüber steht Finger [39]) auf dem Standpunkt, daß das Reichsgericht schon angerufen werden kann, um Meinungsverschiedenheiten zu vermeiden, und Arndt [40]) schließt sich mit ausführlicher Begründung dem Ergebnis von Finger an. Er weist besonders gegenüber Walther und dem Reichsgericht darauf hin, daß es ein gültiges Landesrecht, das mit dem Reichsrecht unvereinbar ist, nicht geben kann; denn durch den Widerspruch mit dem Reichsrecht wird das Landesrecht eben vernichtet [41]). Aus diesem Grunde richtet sich seiner Ansicht nach das Verfahren gemäß Art. 13 II RV — soweit es mit einem Unvereinbar endigt — stets nur gegen einen Versuch des Landes, seine Staatsgewalt auszudehnen, und ein solcher Versuch liegt auch schon in der Vorlage eines Entwurfs eines reichsrechtwidrigen Gesetzes.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Arndt weist selber darauf hin, daß zu unterscheiden ist zwischen rechtlichem

---

[34]) So z. B. in den Art. 22, II; 41 III; 38 V; 59 RV.
[35]) Zweigert S. 39 a. a. O.
[36]) So auch die Begründung zum Ausführungsgesetz, Verhdlg. d. NatVers. 341, 2180; ebenso Gebhard S. 128.
[37]) DJZ 1927 Sp. 743.
[38]) RGE 103, 93.
[39]) Staatsrecht S. 207.
[40]) JRdsch. 1927 S. 462.
[41]) Darüber s. u. S. 27.

und tatsächlichem Bestehen von Gesetzen. Der angeführte Satz des Reichsgerichts ist durchaus korrekt, wenn man das „als solches gültig sein" gleichsetzt mit tatsächlich, äußerlich bestehen; so kann er aber auch nur verstanden werden. Außerdem stellen Arndt und Walther den Wortlaut des Art. 13 II RV wohl als etwas zu dunkel hin, wenn sie annehmen, daß er für die vorliegende Frage gar nichts ergebe. Denn eine „Vorschrift" liegt nur dann vor, wenn ein Tatbestand gegeben ist, der ein bestimmtes Verhalten vorschreibt, befiehlt[42]); bei einem formellen Gesetz gehört dazu die Erteilung des Gesetzesbefehls. Arndt verweist demgegenüber auf das Gewohnheitsrecht, dessen Befolgung auch nicht ausdrücklich befohlen werde, so daß das Reichsgericht dessen Unvereinbarkeit nach der von Arndt bekämpften Ansicht nie feststellen könnte. Das trifft nicht zu; denn das Landesgewohnheitsrecht kann nach dieser Ansicht dann zum Gegenstand des Beschlußverfahrens gemacht werden, wenn es in der ihm eigenen Art zum objektiven Recht geworden ist. Ob ein Brauch oder eine Sitte sich bereits zum Gewohnheitsrecht entwickelt hat, muß das Reichsgericht gegebenenfalls entscheiden, ebenso wie diese Frage jedes Gericht im Prozeß zu entscheiden hat. Auch das von Arndt gebildete Beispiel spricht nicht für seine Meinung. Er unterstellt, daß ein deutsches Land eine Verfassungsänderung mit dem Ziele der Errichtung einer Räterepublik in Angriff nimmt. Dann muß seiner Meinung nach bereits in diesem Stadium ein Beschlußverfahren möglich sein und nicht erst nach Verkündung der neuen Räteverfassung. Das ist kein zwingender Beweis. Das Beschlußverfahren ist von der Reichsverfassung eingeführt zur Klarstellung des objektiven Rechts[43]), also zur Beseitigung von vorhandenen oder möglicherweise entstehenden Zweifelsfragen. Bei der Errichtung einer Räterepublik innerhalb des Deutschen Reiches ist die Verletzung der Reichsverfassung aber für jeden Deutschen offensichtlich und eine Klarstellung der Rechtslage im Beschlußverfahren nicht nötig. Gegen einen Staatsstreich ist Art. 13 II RV auch rein praktisch betrachtet das denkbar ungeeignetste Mittel. Nach § 2 AusfGes. sind die beteiligten Zentralbehörden zu hören, ihre Äußerung ist der Gegenpartei zur Kenntnis zu bringen, auf Antrag muß mündliche Verhandlung stattfinden, der Beschluß ist den Zentralbehörden zuzustellen und von der Reichsregierung zu veröffentlichen. Wie soll sich das praktisch im Falle eines Staatsstreichs abspielen? Welche Veranlassung hätte aber besonders ein revoltierendes Land, sich an einen veröffentlichten Reichsgerichtsbeschluß zu kehren? Für derartige Ereignisse enthält die Reichsver-

[42]) s. A. Markull S. 177 f.
[43]) Jellinek, Der Schutz des öffentlichen Rechts S. 42 ff.

fassung eben den Art. 48 und nicht den Art. 13 II. Daß letzterer theoretisch auch angewandt werden könnte, ist kein Grund, ihn in allen Beziehungen ebenfalls auf solche Fälle zuzuschneiden. Gegen Arndt spricht besonders die von ihm dargestellte Situation: das Reichsgericht erklärt vor Verkündung des widersprechenden Landesgesetzes „ein" Landesgesetz dieses bestimmten Inhalts für reichsrechtswidrig. Das Land erläßt trotzdem sein Gesetz, hat vielleicht den Wortlaut noch etwas verändert, so daß allgemeine Unklarheit herrscht, ob dieses Gesetz unter diesen Beschluß fällt. Dann wird nach Arndt ein neuer Beschluß gemäß Art. 13 II RV möglich und — wie hinzuzusetzen ist — nötig. Ein solches Verfahren erscheint tatsächlich — um mit Morstein-Marx [44]) zu sprechen — als leere Spielerei, weil der erste Beschluß gerade mit Rücksicht auf dieses eine Landesgesetz erlassen war und im Erfolg völlig versagt. Um einen praktisch absolut wirkungslosen Rechtssatz zu schaffen, braucht man nicht das Beschlußverfahren und darf es dazu aus Rücksichten der Autorität nicht gebrauchen.

Ein Punkt ist aber bisher noch nirgends hervorgehoben und berücksichtigt worden, der entschieden für die von Walther vertretene Ansicht spricht. Der große Senat des Reichsfinanzhofs hatte sich in seinem Gutachten vom 12. Dezember 1921 [45]) auf Ersuchen des Reichsfinanzministers mit § 5 des Landessteuergesetzes zu beschäftigen und hat dabei ausgesprochen, „daß der Einspruch aus § 5 nicht zur Eröffnung des Verfahrens aus § 6 führen kann. Denn § 6 befaßt sich zweifellos nicht mit Gesetzentwürfen, sondern mit Vorschriften, die bereits landesrechtliche Steuervorschriften geworden sind." Der Reichsfinanzhof begründet diese Auslegung mit dem Wortlaut und damit, daß die in dem Gesetz vom 8. April 1920 angeordnete Gesetzeskraft der Entscheidungen bei Meinungsverschiedenheiten über Gesetzenwürfe ausgeschlossen sei. Diesem Gutachten hat sich der große Senat im Beschlußverfahren am 1. Mai 1922 [46]) angeschlossen, insbesondere auch den Ausführungen zu § 6 [47]). Daraufhin [48]) hat der Reichsgesetzgeber den § 5 dahin geändert, daß unter bestimmten Voraussetzungen auch bereits über Mustersteuerordnungen — also über Gesetzentwürfe — die Entscheidung des Reichsfinanzhofs herbeigeführt werden kann [49]). Nach dieser Novelle hat der große Senat des Reichsfinanzhofs den § 6 über den § 5 hinaus auf bloße Entwürfe

---

[44]) PrVBl. 43, 500.
[45]) RFH 7, 279 ff.
[46]) RFH 9, 123 ff.
[47]) S. 126.
[48]) Verhandlg. d. RT. 375, Nr. 5263, S. 22.
[49]) RGBl. 1923 S. 483.

von Landessteuergesetzen ausgedehnt[50]). Jetzt besteht also ein — für unsere Frage entscheidender — Unterschied zwischen den §§ 5 und 6 FinAusglGes. und dem Art. 13 II RV (einschließlich dem Ausführungsgesetz). Da der Reichsfinanzhof in seinem Gutachten ausdrücklich auf das Ausführungsgesetz zu Art. 13 II RV Bezug nahm, lag für den Reichsgesetzgeber nichts näher, als auch die Voraussetzungen des Beschlußverfahrens vor dem Reichsgericht ebenso zu erweitern. Die Änderung des Landessteuergesetzes ist ferner zu einer Zeit vorgenommen worden, zu der die Entscheidung des Reichsgerichts vom 26. Oktober 1921 bereits ergangen und ihre Begründung der Reichsregierung auch bereits bekannt war[51]). Trotzdem sind die Voraussetzungen für die Reichsgerichtsentscheidungen weder damals noch später durch Gesetz klargestellt worden. Daher muß für das Verfahren vor dem Reichsgericht an der von diesem und auch ursprünglich von dem Reichsfinanzhof vertretenen engeren Auslegung der „landesrechtlichen Vorschriften" festgehalten werden; es muß äußerlich bestehendes Landesrecht sein.

§ 5.

Die Stellung des Reichsgerichts im Verfahren gemäß Art. 13 II RV.

Da die im Verfahren gemäß Art. 13 II RV ergehende Entscheidung Gesetzeskraft hat, erhebt sich die Frage, ob das Reichsgericht als Richter oder als Gesetzgeber tätig wird, mit anderen Worten, ob es auch hier wie bei seiner sonstigen Tätigkeit die richterliche Unabhängigkeit genießt, Art. 102 RV. Das kann aus dem Grunde zweifelhaft sein, weil das Verfahren gemäß Art. 13 II RV gegenüber dem Prozeßverfahren erhebliche Besonderheiten aufweist[52]).

Im Prozeßverfahren übt das Reichsgericht eine typisch richterliche Tätigkeit aus: es entscheidet konkrete Streitigkeiten. Auch im Strafprozeß besteht ein Streit, ob nämlich dem Staat ein Strafanspruch gegen den Angeklagten zusteht oder nicht. Die am Verfahren Beteiligten müssen immer — jedenfalls nach außen hin — als Gegenspieler auftreten. Im Beschlußverfahren können dagegen

[50]) Hensel, Steuer und Wirtschaft 1928 S. 1161; RFH 18, 105.

[51]) Denn sie ist bereits am 18. November 1921 veröffentlicht worden, RGBl. 1921 S. 1359.

[52]) Vgl. auch Zeiler, Gerichtshof, S. 16: „ . . . . wir sind so daran gewöhnt, uns den Richter nur zur Entscheidung des einzelnen streitigen Rechtsfalles berufen zu denken, daß ich mich nicht entschließen konnte, die vorgeschlagene Körperschaft als Gerichtshof zu bezeichnen, sondern als Reichsamt."

außer Meinungsverschiedenheiten, die den Streitigkeiten im Prozeßverfahren entsprechen, auch Zweifel zum Austrag gebracht werden. Es braucht noch gar kein konkreter Streit vorhanden zu sein[53]), sondern gerade zur Vermeidung eines solchen vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde kann eine Zentralbehörde das Reichsgericht anrufen, damit durch dessen Spruch die objektive Rechtsordnung geschützt wird. Es wird erst die Grundlage für die Entscheidung späterer Prozesse gelegt und festgestellt, auf welche Rechtssätze der Richter sein Urteil zu stützen hat. Auch die Parteien (§ 2 AusfG. spricht von beteiligten Reichs- und Landeszentralbehörden) sind bei den beiden Verfahrensarten absolut verschieden. An dem Beschlußverfahren können ausschließlich Reichs- und Landeszentralbehörden beteiligt sein und zwar in ihrer Eigenschaft als Organe der staatshoheitlichen Gewalt. Im Zivilprozeß können auch beide Parteien Länder sein, oder das Reich und ein Land, aber im Gegensatz zum Beschlußverfahren ausschließlich als Fiskus, und im Strafprozeß wird die Anklage zwar vom Staat erhoben, der Angeklagte ist aber stets ein Untertan.

Mit Rücksicht auf diese Unterschiede ist der Schluß: da ein Gericht entscheidet, entscheidet es auch als Gericht, durchaus nicht gerechtfertigt. Gegen diese Folgerung spricht sogar, daß die autoritative Prüfung der abstrakten Frage nach der Vereinbarkeit von landesrechtlichen Vorschriften mit dem Reichsrecht — wenn man von der Bestimmung des Art. 13 II RV absieht — Sache der Reichsregierung ist, die nach Art. 15 RV die Ausführung der Reichsgesetze durch die Länder zu überwachen hat[54]). Eine „Ausführung" liegt auch dann vor, wenn ein Land Gesetze erläßt, die mit den Reichsgesetzen in Widerspruch stehen[55]). Falls die Reichsaufsicht, die gegenüber dem Landesgesetzgeber überhaupt nicht wirksam ist, nicht zu dem gewünschten Ziel führt, muß nötigenfalls der Reichsgesetzgeber tätig werden. Bei offensichtlicher Unvereinbarkeit wird im allgemeinen kein Grund zum Einschreiten vorliegen, da die Gerichte die landesrechtliche Vorschrift gemäß Art. 13 I RV nicht anwenden werden und die Verwaltungsbehörden dementsprechend angewiesen werden können. In Zweifelsfällen wird der Reichsgesetzgeber aber zweckmäßigerweise die betreffende landesrechtliche Vorschrift durch ein Reichsgesetz formell aufheben, um die bestehende Rechtsunsicherheit zu beheben. Ob es sich um eine wirkliche Aufhebung handelt, hängt davon ab, ob das Landesrecht objektiv mit dem Reichsrecht verein-

[53]) Gebhard S. 125; RGE 106, 34 f.
[54]) Morstein-Marx ArchöffR. N. F. 6, 220.
[55]) Triepel, Streitigkeiten, S. 65 f.

bar war oder nicht. Ersterenfalls wird es aufgehoben; letzterenfalls wird nur seine aus Art. 13 I RV sich ergebende Nichtigkeit ausdrücklich festgestellt[56]). Es liegt also eine Gesetzgebungs- oder Verwaltungstätigkeit vor; jedenfalls kein Akt der Rechtspflege[57]), denn zu deren Aufgaben gehört es nicht, objektives Recht aufzuheben. Wenn Art. 13 II RV und das Ausführungsgesetz diese Tätigkeit einem Rechtspflegeorgan übertragen, so ergibt sich daraus durchaus nicht ohne weiteres, daß das Reichsgericht insoweit als Richter entscheidet. Die Übertragung selbst ist insbesondere nicht durch § 4 EGGVG verboten, der vorschreibt, daß den ordentlichen Gerichten andere Gegenstände der Verwaltung als die Geschäfte der Justizverwaltung nicht übertragen werden dürfen (an gesetzgeberische Aufgaben hat man bei Schaffung dieser Bestimmung überhaupt nicht gedacht). Denn diese Anweisung richtet sich einmal ihrem Wortlaut nach nur an die Landesgesetzgeber, zum anderen ist das Gesetz nur ein einfaches Reichsgesetz, kann also durch jedes spätere, ihm widersprechende abgeändert werden.

Wem die Aufgabe der endgültigen Feststellung der Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit des Landesrechts mit dem Reichsrecht übertragen werden sollte, war mehr eine rechtspolitische als eine juristische Frage. Man hätte z. B. in Betracht ziehen können den Rechtsausschuß des Reichstages oder den Reichsrat, da in ihm die Landesregierungen vertreten sind, oder eine besonders zu errichtende Stelle[58]). Die Reichsverfassung hat keine derartige Bestimmung getroffen: „die Zentralbehörde kann nach näherer Vorschrift eines Reichsgesetzes die Entscheidung eines obersten Gerichtshofs des Reiches anrufen". Wer die Meinungsverschiedenheiten und Zweifel entscheiden sollte, hat der Verfassungsgesetzgeber also nicht gesagt. Man dachte an das Reichsverwaltungsgericht, das aber erst errichtet werden sollte[59]); auch war der Verfassungsausschuß sich nicht einig, ob die entscheidende Stelle ausschließlich mit Juristen oder daneben auch mit Laien besetzt sein sollte. Die Regelung der Art und Weise, wie bei der Entscheidung verfahren werden sollte, gehörte nicht in die Reichsverfassung[60]); denn diese kann als „Grundgesetz" nur wirklich grundlegende Bestimmungen enthalten. Anderenfalls würde die Verfassung allein äußerlich völlig unübersichtlich werden, weil der Unterschied zwischen richtung-

---

[56]) Näheres zu dieser Frage s. u. § 8.
[57]) Markull S. 179.
[58]) Vgl. den von Zeiler, DRZ 1925 S. 62 ff. vorgeschlagenen Reichsrechtshof.
[59]) Reichsminister Dr. Preuß im Verfassungsausschuß, S. 38 a.a.O.
[60]) Vgl. auch Abg. Dr. von Delbrück S. 41 a. a. O.

gebenden Grundgedanken und unbedeutenderen Ausführungsbestimmungen verwischt wird und außerdem nähmen letztere an der formellen Verfassungskraft teil, was durchaus unerwünscht sein kann. Weil also auf jeden Fall ein Ausführungsgesetz ergehen mußte, so überließ man diesem auch die Bestimmung der zur Entscheidung zuständigen Stelle. Auf diese Weise können z. B. dem Reichsverwaltungsgericht nach seiner Errichtung durch einfaches Reichsgesetz die Entscheidungen aus Art. 13 II RV übertragen werden. Aber soviel wurde schon in der Verfassung gesagt, es muß ein oberster Gerichtshof des Reiches sein. Dadurch wurde der späteren konkreten Bestimmung einmal eine enge Grenze in bezug auf die auszuwählende Stelle gezogen, zum anderen liegt hierin, daß die Entscheidung einem Gericht übertragen werden sollte. Diese Bestimmung kann nur so verstanden werden, daß der oberste Gerichtshof des Reiches in dem Verfahren gemäß Art. 13 II RV „als Gericht" handeln soll, dabei genau so gestellt sein soll, wie bei seiner sonstigen Gerichtstätigkeit[61]). Auch im Verfassungsausschuß war man sich darüber einig, daß gerade ein Gericht entscheiden sollte[62]). Über die Gründe hierfür ergeben die Parlamentsverhandlungen nichts, auch fehlt eine amtliche Begründung zu dem der Nationalversammlung vorgelegten Verfassungsentwurf. Entscheidend dafür, ein Gericht für zuständig zu erklären, werden aber folgende Erwägungen gewesen sein: Die Prüfung des Verhältnisses mehrerer Gesetzesbestimmungen zueinander ist eine speziell juristische Frage[63]) und besonders den höchsten Gerichten von ihrer Gerichtstätigkeit her durchaus geläufig[64]). Ferner sollten die Länder gegenüber der durch die neue Reichsverfassung erheblich verstärkten Macht des Reiches einen besonders wirksamen Schutz erhalten. Die Entscheidung über die Vereinbarkeit ihrer Gesetze mit dem Reichsrecht sollte daher nicht von einer politischen Instanz nach politischen Gesichtspunkten gefällt werden, weil dabei die Gefahr bestand, daß die überragende Macht des Reiches den entscheidenden Ausschlag gab. Die Unabhängigkeit der Gerichte verbürgte dem Gesetzgeber eine gerechte Entscheidung[65]). Die Unabhängigkeit ist aber jedem Richter gewährleistet; denn Art. 102 RV ist nicht auf die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit beschränkt. Das ergibt sich aus der unterschiedlichen Fassung der Art. 102 und 103 RV. Art. 102 RV

---

[61]) Vgl. hierzu Bornhak Bd. I S. 576.

[62]) Abg. Quark, Abg. Spahn und Reg.R. Zweigert im Verfassungsausschuß, s. S. 38, 39 a. a. O.

[63]) Abg. Dr. Ablaß u. Dr. v. Delbrück u. Reg.R. Zweigert gegen den Abg. Quark im Verfassungsausschuß, s. S. 40 a. a. O.

[64]) Vgl. auch Zeiler: Gerichtshof S. 16.

[65]) s. Stoll: JherJ. 76, 193.

spricht von den Richtern schlechthin, Art. 103 RV dagegen ausdrücklich von der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Daß diese Auslegung dem Willen des Verfassungsgesetzgebers entspricht, ergeben die Verhandlungen der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung. Der Abg. Gröber hat bei der Erläuterung eines Antrages zu den jetzigen Art. 102 und 103 RV erklärt, daß Art. 102 RV auf die Richter überhaupt Anwendung findet, von denen in diesem Abschnitt der Reichsverfassung die Rede ist, „auch auf die Richter der außerordentlichen Gerichtsbarkeit, der Verwaltungsgerichte und des zukünftigen Staatsgerichtshofes, auf Richter jeder Art“ [66]). Ein Widerspruch gegen diese Feststellung ist von keiner Seite erfolgt und die damaligen Art. 101 und 101a, jetzt 102 und 103 RV sind entsprechend dem Antrag Gröber angenommen worden. Hieraus ergibt sich also, daß das Reichsgericht im Beschlußverfahren zwar keine richterlichen Aufgaben erledigt [67]), aber „als Gericht“ tätig wird, das gemäß Art. 102 RV unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen ist. Auf dieselbe Weise begründet Doerr [68]) für den Rechtszustand vor 1918, daß die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemäß § 1 GVG unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind, obwohl § 1 GVG nur auf die streitige Gerichtsbarkeit Anwendung findet.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß Lassar [69]) vorschlägt, anstelle des Reichsgerichts dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich die Entscheidungen aus Art. 13 II RV zu übertragen. Die Forderung, die sich in den Leitsätzen von Lassar als Mitberichterstatter findet, ist von ihm nicht speziell begründet. Es handelt sich hier offenbar um eine Folgerung, die er aus seinen Darlegungen S. 94 f. a. a. O. zieht: „Für die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze und der Rechtsgültigkeit von Verordnungen dürfte der Staatsgerichtshof die geeignete Instanz sein“. Die Überschrift für diesen Teil seines Vortrages ist: Umfang des in öffentlichrechtlichen Streitsachen zu gewährenden Rechtsschutzes [70]) und: Zuständigkeit der öffentlichen und der Verwaltungsgerichte auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts [71]). Lassar meint also, daß die Entscheidungen gemäß Art. 13 II RV — da sie auf öffentlichrechtlichem Gebiet liegen — nicht den ordentlichen Gerichten überlassen werden sollten, sondern einem Gericht, das auch bei seiner sonstigen Tätigkeit nach öffentlichem

---

[66]) Verhandlg d. NatVers. 328, 2118, B. u. C.; zustimmend Anschütz S. 419.

[67]) Vgl. hierzu auch Sarwey S. 13.

[68]) S. 429 f.

[69]) Der Schutz des öffentlichen Rechts, S. 105.

[70]) S. 81.

[71]) S. 87.

Recht entscheidet. Dem Vorschlag von Lassar kann nicht zugestimmt werden. Nachdem durch das Ausführungsgesetz einmal das Reichsgericht für zuständig erklärt worden ist, sollte eine Änderung nur aus durchaus zwingenden Gründen vorgenommen werden. Wenn der Staatsgerichtshof für zuständig erklärt wird, so liegt darin eine das Reichsgericht verletzende Kritik, die durch nichts begründet ist. Besonders würde aber die Öffentlichkeit eine solche Änderung dahin verstehen, daß s o g a r der Reichstag und die Reichsregierung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht einverstanden sind, eine Folge, die in der heutigen Zeit der allgemeinen Rechtsunruhe, Rechtsfeindlichkeit und der Justizkrisis unbedingt vermieden werden muß [72]). Solche zwingenden Gründe liegen nicht vor. Der Staatsgerichtshof [73]) entscheidet in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle tatsächliche, im Einzelfall streitige Fragen, ist Tatsacheninstanz und seine Entscheidung wird nur ausnahmsweise über den konkreten Fall hinaus Bedeutung haben. Das Reichsgericht ist dagegen sehr selten Tatsacheninstanz [74]), sondern hat grundsätzlich nur Rechtsfragen zu entscheiden. Es hat sich zwar ebenfalls immer nur mit einem konkreten Fall zu befassen, als Revisionsgericht hat es aber auch für die Fortentwicklung des objektiven Rechts Sorge zu tragen und dementsprechend haben seine Entscheidungen in vielen Fällen eine Bedeutung, die weit über den einzelnen Prozeß hinausgeht [75]). Die allgemein verbindliche (gesetzeskräftige) Entscheidung der in Art. 13 II RV bezeichneten Rechtsfragen liegt also dem Arbeitsgebiet des Reichsgerichts viel näher als dem des Staatsgerichtshofs. Außerdem ist die praktische Bedeutung dieser Zuständigkeitsfrage sehr gering [76]). Der Staatsgerichtshof müßte im Falle des Art. 13 II RV in der Besetzung gemäß § 18 Nr. 1 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof tätig werden. Denn die Entscheidung über die Vereinbarkeit von Landesrecht mit Reichsrecht ist am ehesten den im § 16 l. c. aufgezählten Fällen vergleichbar. Der Staatsgerichtshof würde sich also zusammensetzen aus dem

---

[72]) Ganz anders wäre die Übertragung der Zuständigkeit auf das Reichsverwaltungsgericht zu beurteilen. Denn einmal ist diese Möglichkeit bereits bei Beratung des Ausführungsgesetzes erwogen worden und außerdem muß die Neuschaffung eines Gerichts immer einen tiefen Eingriff in die alte Zuständigkeitsregelung zur Folge haben.

[73]) Seine Zuständigkeit ist geregelt in den Art. 15 III; 18 VII; 19; 59; 90; 170 II; 171 II RV.

[74]) z. B. nach § 134 Gerichtsverf.ges.; § 33 PatGes.; § 14 KonsulGerGes.

[75]) vgl. bes. hierzu Markull S. 180.

[76]) Grundsätzlich ist Jellinek, JW 1929 S. 2316 allerdings recht zu geben, daß die Herkunft der Richter ihre Rechtsprechung unbewußt beeinflußt.

Reichsgerichtspräsidenten, drei Reichsgerichtsräten und drei Verwaltungsgerichtsräten, § 18 Nr. I, § 31, während jetzt ein Reichsgerichtssenat entscheidet, also der Reichsgerichtspräsident oder ein Senatspräsident und vier Reichsgerichtsräte, §§ 139, 131, 62, I, 1 GVG. Bei dieser geringfügigen Abweichung — geringfügig besonders deswegen, weil in beiden Fällen nur Juristen entscheiden und auch bei dem Staatsgerichtshof die „Nichtverwaltungsrichter" in der Mehrzahl sind — würde sich nach der Übertragung der Zuständigkeit auf den Staatsgerichtshof kaum ein Unterschied oder gar eine Verbesserung in den Entscheidungen bemerkbar machen.

§ 6.

Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Reichsrechts durch das Reichsgericht.

Es fragt sich, ob durch die Feststellung, daß das Reichsgericht als Gericht tätig wird, auf das Art. 102 RV Anwendung findet, auch der Streit über das richterliche Prüfungsrecht in das Beschlußverfahren hineingetragen worden ist. Darf das Reichsgericht das seinem Beschluß zugrundegelegte Reichsrecht auf seine formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit hin prüfen[77])? Anschütz[78]) und Thoma[79]) wollen die Frage mit dem Hinweis auf den Streit über das richterliche Prüfungsrecht erledigen. Wer mit ihnen ablehne, dem Richter die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen zuzusprechen, müsse es auch bei Art. 13 II RV ablehnen. Dieser Ansicht wird man nicht ohne weiteres folgen können[80]).

Der Wortlaut des Art. 13 II RV und des Ausführungsgesetzes geben keinen Anhaltspunkt für die vorliegende Frage. Auffällig ist allerdings die Fassung des Art. 13 II RV: „ . . . ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist". Der Unterschied zwischen „einer" landesrechtlichen Vorschrift und „dem" Reichsrecht könnte darauf hindeuten, daß damit das Verhältnis zwischen einem bestimmt bezeichneten Landesrechtssatz und der Gesamtheit des Reichsrechts gemeint ist, welch letztere das entscheidende Gericht im Zweifelsfall selbständig zu ermitteln

---

[77]) Morstein-Marx ArchöffR. N. F. 6, 221; Lassar ArchöffR. 40, 105; Wittmayer S. 210; Markull S. 177; Grau S. 320; vgl. auch Nawiasky S. 377.

[78]) S. 105 f.

[79]) ArchöffR. 43, 285.

[80]) Ebenso Triepel, Streitigkeiten S. 92 f.; Morstein-Marx ArchöffR. N. F. 6, 221.

hat. Doch ergeben die Materialien nicht, daß die Nationalversammlung durch diesen Wortlaut etwas derartiges zum Ausdruck bringen wollte. Der Versuch einer Klarstellung des Prüfungsrechts im Beschlußverfahren wurde 1919 durch die Abgeordneten Dr. Neumann-Hofer und Waldstein unternommen. Sie beantragten zur zweiten Lesung des Entwurfs einer Reichsverfassung im Plenum der Nationalversammlung [81]), in Art. 13 II RV hinter „mit dem Reichsrecht" die Worte einzufügen: „oder ob eine reichsrechtliche Vorschrift mit der Reichsverfassung". Die Antragsteller wollten nach ihrer Erklärung damit erreichen, daß ein Land, das sich durch ein seiner Ansicht nach verfassungswidriges Reichsgesetz beschränkt glaubt, die Streitfrage klarstellen kann, b e v o r der Landesgesetzgeber tätig wird. Die von den Antragstellern gedachte Situation war also folgende: Das Reichsgesetz A widerspricht nach Ansicht eines Landes der Reichsverfassung. Dieses Land möchte ein Gesetz B erlassen, das seinerseits mit A unvereinbar wäre. Um sich nicht unnötigerweise mit dem Reichsrecht in Widerspruch zu setzen und bereits bei der Beratung des Gesetzes B über den tatsächlichen Inhalt des objektiven Reichsrechts Gewißheit zu haben, sollte ein Reichsgerichtsbeschluß über die Gültigkeit des Reichsgesetzes A möglich sein. Daraus ergibt sich, daß nach Meinung der Antragsteller das Reichsgericht n a c h Erlaß des Landesgesetzes bereits durch den Entwurf der Reichsverfassung (sowie er Gesetz geworden ist) zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Reichsrechts berechtigt war. Anderenfalls würden sie ihrem Antrag nicht eine so beschränkte Bedeutung beigelegt haben, denn eine Prüfung des Reichsrechts nach dem Erlaß eines Landesgesetzes ist der praktisch erheblich wichtigere Fall. Der Antrag ist zurückgenommen worden [82]), weil die Antragsteller die Angelegenheit bei einem anderen Artikel zur Entscheidung bringen wollten. Wo das aber geschehen ist, lassen die Verhandlungen der Nationalversammlung nicht erkennen [83]). Die Tatsache, daß den Ausführungen des Abgeordneten Neumann-Hofer nicht widersprochen worden ist, ist ohne jede Beweiskraft. Denn unmittelbar vor seiner Erklärung hatte der Präsident der Nationalversammlung festgestellt, daß der Antrag zurückgezogen war, so daß kein Anlaß zu einer Aussprache vorlag. Es ergibt sich also auch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 13 II RV nichts [84]).

---

[81]) Verhandlg. d. verfassunggebenden dtsch. Nationalversammlg. Bd. 337 Antrag Nr. 441.

[82]) a. a. O. Bd. 327 S. 1254 f.

[83]) auch Triepel, Streitigkeiten S. 91, stellt fest, daß der Antrag in der Versenkung verschwunden ist.

[84]) Vgl. Markull S. 177.

Die Frage spitzt sich also dahin zu: Zwingt die Tatsache, daß das Reichsgericht „als Gericht" entscheidet, zu dem Schluß, daß es im Beschlußverfahren hinsichtlich der Prüfung des Reichsrechts ebenso gestellt ist wie als Prozeßgericht? Die Feststellung, daß das Reichsgericht als Gericht entscheidet, bezog sich nur auf die Frage nach der äußeren Unabhängigkeit. Hinsichtlich des Prüfungsrechts muß die spezielle, dem Reichsgericht nach Art. 13 II RV obliegende Aufgabe berücksichtigt werden, den Bestand des objektiven Rechts zu klären und zwar durch Schaffung eines neuen Rechtssatzes. Gerade zum Schutz der Länder und zur Gewährleistung einer gerechten, unpolitischen Entscheidung einer solchen Unklarkeit muß der Spruch von einem obersten Gerichtshof des Reichs gefällt werden. Das Reichsgericht entscheidet Fragen, die für die gesamte politische Entwicklung und besonders angesichts der geplanten Reichsreform für die Bundestreue der Länder von erheblicher Bedeutung sein können. Mit Rücksicht hierauf m u ß das Reichsrecht im Beschlußverfahren auf seine Verfassungsmäßigkeit hin geprüft werden können[85]). Anderenfalls tritt durch den Beschluß des Reichsgerichts keine wahrhafte Klärung des objektiven Rechts ein, eine gerechte Entscheidung ist nicht möglich, denn in Wirklichkeit ist das Reichsrecht verfassungswidrig und das Landesgesetz gültig, tatsächlich wird aber das Landesgesetz reichsrechtswidrig gescholten und das Reichsgesetz bleibt ungeschoren. Sicherlich sind objektiv falsche Prozeßurteile — infolge Nichtprüfung des Reichsrechts — sehr zu bedauern, im Beschlußverfahren sind derartige Fehler, die das Reichsgericht bewußt begehen müßte, da es ja die Verfassungswidrigkeit des Reichsrechts sieht, unerträglich, weil sie dem gesetzgeberischen Zweck des Art. 13 II RV ins Gesicht schlagen.

Hält man diese Ansicht nicht für richtig, so muß man sich mit der Frage des richterlichen Prüfungsrechts auseinandersetzen. Dazu kann hier allein mit Rücksicht auf die Fülle der Literatur nicht Stellung genommen werden. Es sei nur auf die zeitlich neueste Bearbeitung des Themas von Hauenschild mit eingehender Literaturangabe hingewiesen[86]). Wohl mit Recht kommt er zu dem Ergebnis, daß der Richter die Gültigkeit einer jeden Gesetzesnorm zu prüfen hat[87]), und stellt fest, daß sich die „herrschende Meinung" im neuen Staatsrecht für ein richterliches

---

[85]) Gebhard S. 129.

[86]) Er konnte noch nicht die von Hettner in DJZ 1930 Sp. 1088 ff. berichtete Entscheidung berücksichtigen, nach der jetzt auch das Wahlprüfungsgericht beim Reichstage sich für befugt erachtet hat, die Verfassungsmäßigkeit des Reichswahlgesetzes zu prüfen.

[87]) S. 60.

Prüfungsrecht ausgesprochen hat[88]). Auch unter diesem Gesichtspunkt kommt man also zur Bejahung der Frage, ob das Reichsgericht im Beschlußverfahren die Verfassungsmäßigkeit des Reichsrechts nachzuprüfen hat. Daß das Reichsgericht dies in praxi unbedenklich tun wird, ist besonders aus seiner Entscheidung vom 4. November 1925[89]) zu schließen, in der es das richterliche Prüfungsrecht uneingeschränkt für sich in Anspruch nimmt.

§ 7.

Der Zeitpunkt des Eintritts der materiellen Gesetzeskraft.

Der Reichsgerichtsbeschluß hat die Wirkung eines materiellen Reichsgesetzes. Wann tritt die Bindung an diesen Rechtssatz für jeden Staatsbürger, insbesondere für die Gerichte ein? Maßgebend für die Gesetzeskraft ist nicht, daß das Reichsgericht einen Beschluß faßt, sondern daß dieser im Reichsgesetzblatt veröffentlicht wird[90]). Das ergibt sich einmal aus der Fassung des § 3 III AusfGes. Die Gesetzeskraft wird dort erst an letzter Stelle erwähnt, nach den Verfahrensvorschriften und auch nach der Anordnung der Veröffentlichung. Würde damit die Gesetzeskraft nicht als Folge der Veröffentlichung gekennzeichnet werden sollen, so hätte — gerade mit Rücksicht auf die überragende Bedeutung der Gesetzeskraft — der Satz 1 des Abs. I bereits lauten können: „Die Entscheidung erfolgt durch Beschluß und hat Gesetzeskraft". Ferner müssen Rechtsnormen veröffentlicht werden, um ihre Wirkung — allgemeinverbindlich zu sein — entfalten zu können[91]), weil sonst niemand weiß, was Recht sein soll. Welch anderen Zweck sollte die in § 3 III AusfG. vorgeschriebene Veröffentlichung haben, als den neuen Rechtssatz bekannt zu machen, ihn wirksam werden zu lassen? Daraus ergibt sich, daß die Gesetzeskraft als Folge an die Veröffentlichung geknüpft ist[92]). Tritt die Gesetzeskraft „mit der Veröffentlichung" ein oder später?

Mit dieser Frage hatte sich das Bundesamt für das Heimatwesen in seiner Entscheidung vom 16. Dezember 1929 zu beschäftigen[93]). Es nimmt in Übereinstimmung mit der Äußerung

---

[88]) S. 69.
[89]) RGE 111, 320.
[90]) Ebenso Triepel, Streitigkeiten S. 112; Giese RV S. 65.
[91]) Laband Bd. II S. 80; Meyer-Anschütz S. 665.
[92]) Falk DJZ 1930 Sp. 922.
[93]) Entsch. d. Bundesamts f. d. Heimatwesen 73, 88 ff. Dort hat das Bundesamt diese Frage geprüft, um über den Eintritt der Verjährung entscheiden zu können, die bis zu dem Eintritt der Gesetzeskraft des Reichsgerichtsbeschlusses vom 23. VII. 1927 gehemmt war.

des Reichsministers des Innern, des Reichsministers der Justiz und des Reichsarbeitsministers an, daß es dem Willen des Gesetzgebers und der Bedeutung einer mit Gesetzeskraft ausgestatteten Entscheidung des Reichsgerichts entspricht, daß sie mit dem Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung formelle Gesetzeskraft erlange[94]). Art. 71 RV könne auf derartige Entscheidungen des Reichsgerichts keine Anwendung finden. Diese Begründung erscheint etwas kurz, auch trotz des Hinweises auf die in der Entscheidung mitgeteilte Äußerung der Reichsminister[95]); denn gerade der Auslegung der Reichsminister kann nicht in allen Punkten gefolgt werden.

Der Wortlaut des § 3 AusfG. ergibt für den Zeitpunkt des Eintritts der Gesetzeskraft nichts[96]). Gerade dieses Schweigen des Gesetzes in Verbindung mit der Bestimmung, daß der Beschluß Gesetzeskraft hat, scheint auf Art. 71 RV hinzudeuten: „Reichsgesetze treten, soweit sie nichts anderes bestimmen, mit dem 14. Tage nach Ablauf des Tages in Kraft, an dem das Reichsgesetzblatt in der Reichshauptstadt ausgegeben worden ist". Es ist festgestellt, daß die veröffentlichte Reichsgerichtsentscheidung einen Rechtssatz enthält, materielles Recht ist. Und doch kann, wie das Bundesamt für das Heimatwesen mit Recht ausführt, Art. 71 RV unmittelbar nicht angewandt werden. Denn aus seiner systematischen Stellung ergibt sich, daß er nur für formelle Reichsgesetze gilt, d. h. für solche, die auf dem von Art. 68 ff. RV vorgeschriebenen Wege zustandegekommen sind[97]). An dieser Stelle gehen nun die Reichsminister auf den Willen der Väter des Gesetzes und auf die Entstehungsgeschichte zurück und argumentieren folgendermaßen: Im Reichsrat habe Hamburg einen Abänderungsantrag eingebracht, um die Zweifel hinsichtlich der Anwendbarkeit des Art. 71 RV auszuräumen, und den Zeitpunkt des Eintritts der Gesetzeskraft eindeutig festzulegen. Der Antrag sei zwar nicht angenommen, aber die Begründung[98]) der

[94]) S. 96 d. Entsch.; ohne Begründung ebenso Lassar ArchöffR. 40, 107 f.

[95]) Diese verwenden die Ausdrücke formelle und materielle Gesetzeskraft in anderer Weise, als es in dieser Untersuchung im Anschluß an die Wissenschaft geschieht. Materielle Gesetzeskraft ist bei ihnen gleichbedeutend mit „Einwirkung auf das materielle Recht", formelle Gesetzeskraft kann ungefähr mit „Wirksamwerden" bezeichnet werden.

[96]) Wie wichtig aber eine eindeutige Regelung dieser Frage ist, zeigt Trops, ArchöffR. N. F. 13, 262 f.

[97]) Ebenso Poetzsch-Heffter S. 313; Gebhard S. 322; Äußerung der Reichsminister S. 95 a. a. O.

[98]) „Der Entwurf bestimmt daher, daß der Spruch des Reichsgerichts im Reichsgesetzblatt zu veröffentlichen ist und Gesetzeskraft hat."

Vorlage an die Nationalversammlung dahin gefaßt worden: „Der Entwurf bestimmt daher, daß der Spruch des Reichsgerichts im Reichsgesetzblatt zu veröffentlichen ist und mit der Veröffentlichung die Kraft eines Reichsgesetzes erlangt." Die Nationalversammlung habe diese Fassung der Begründung nicht beanstandet und es für genügend erachtet, wenn im Text des Ausführungsgesetzes zum Ausdruck gebracht sei, daß die Entscheidung Gesetzeskraft habe, und daß es zur Vermeidung von Zweifeln ausreiche, wenn die Materialien des Ausführungsgesetzes den Zeitpunkt des Eintritts der Gesetzeskraft klarstellen. Sollte die Nationalversammlung hiervon ausgegangen sein, so hat sie sich von einer irrigen Anschauung leiten lassen. Denn für die Auslegung ist zwar der Wille des Gesetzgebers mitbestimmend, aber nur dann, wenn er „in den Worten des Gesetzes einen (wenngleich unvollkommenen) Ausdruck gefunden hat"[99]). Diese Voraussetzung liegt bei dem Ausführungsgesetz nicht vor; sein Wortlaut ergibt schlechthin nichts über den Zeitpunkt des Eintritts der Gesetzeskraft[100]), so daß der Wille des Gesetzgebers nicht berücksichtigt werden kann. Das Bundesamt begründet seine Stellungnahme ferner mit der Bedeutung einer mit Gesetzeskraft ausgestatteten Entscheidung des Reichsgerichts. Soll damit gesagt werden, daß der Beschluß etwas derartig Bedeutsames — eben einen materiellen Rechtssatz — enthält, und deshalb sofort in Kraft treten muß? Das ist kein Beweis, weil nach Art. 71 RV die bedeutsamsten Rechtsnormen, die formellen Reichsgesetze, gerade erst nach 14 Tagen in Kraft treten. Oder ist mit der Begründung gemeint, daß ein Reichsgerichtsbeschluß sachlich derartig dringlich ist, weil eine so wichtige Meinungsverschiedenheit dadurch erledigt wird, daß er deshalb sofort in Kraft treten muß? Auch dieser Folgerung kann nicht beigetreten werden. Das Landesrecht ist schon im Augenblick seines ersten Zusammentreffens mit dem widersprechenden Reichsrecht vernichtet worden und dies stellt der Reichsgerichtsbeschluß — soweit er objektiv richtig ist[101]) — fest[102]). Daß diese Feststellung so schnell wie nur möglich allgemein bindendes Recht werden muß, ist nicht einzusehen. Das Ausführungsgesetz zu Art. 13 II RV enthält sogar nicht einmal eine Bestimmung darüber, binnen welcher Zeit nach Zustellung des Beschlusses die Reichsregierung ihn zu veröffentlichen hat. Mangels einer solchen Vorschrift hat sie also die

[99]) Enneccerus S. 106; Stoll, JherJ. 76, 179 ff.

[100]) Ebenso die Äußerung der Reichsminister S. 92 a. a. O.

[101]) s. S. 25.

[102]) Daher kann man auch mit Anschütz S. 105; Giese S. 65; Triepel, Streitigkeiten S. 113; Poetzsch-Heffter S. 127 von einer Rückwirkung sprechen, doch ist mit diesem Ausdruck nicht viel gewonnen.

Möglichkeit, den Eintritt der Gesetzeskraft beliebig hinauszuschieben. Wenn man diese Lücke des Gesetzes überhaupt verwerten will, so ergibt sich doch höchstens, daß es dem Gesetzgeber durchaus nicht auf eine sofortige Verkündung ankam, aber nicht das Gegenteil. Die Gründe des Bundesamts für das Heimatwesen tragen seine Entscheidung also nicht.

Ausdrücklich sagt § 3 des Ausführungsgesetzes nichts über die aufgeworfene Frage; sie wird aber mitbeantwortet durch die Bestimmung, daß der Beschluß Gesetzeskraft hat. Der Beschluß ist zwar kein formelles Gesetz, wie Art. 71 RV es voraussetzt, soll aber die Wirkungen eines solchen haben[103]). Die Wirkung eines formellen Gesetzes ist, daß es ausschließlich im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens abgeändert und aufgehoben werden kann. Diese Beschreibung ist jedoch noch nicht vollständig. Denn Art. 71 RV ergibt, daß die materielle Gesetzeskraft — soweit das Gesetz seinem Inhalt nach einer solchen fähig ist — bei einem formellen Reichsgesetz 14 Tage nach Ausgabe des Reichsgesetzblatts in der Reichshauptstadt eintritt. Es handelt sich hierbei also um eine Folge der Tatsache, daß ein Gesetz im ordentlichen Gesetzgebungswege zustandegekommen ist, d. h. formelles Gesetz ist. Da der Reichsgerichtsbeschluß ohne Einschränkung die Wirkungen eines formellen Gesetzes haben soll, muß auch die in Art. 71 RV enthaltene Bestimmung auf ihn angewandt werden. Das Ausführungsgesetz zu Art. 13 II RV erklärt also durch seinen § 3 III den Art. 71 RV für anwendbar, und die materielle Gesetzeskraft der Reichsgerichtsbeschlüsse tritt mit mit dem 14. Tage nach Ablauf des Tages ein, an dem das Reichsgesetzblatt in der Reichshauptstadt ausgegeben worden ist[104]).

Zu demselben Ergebnis führt im übrigen auch ein Analogieschluß. Es gibt zwei Bestimmungen über das Inkrafttreten von Reichsrecht: Art. 71 RV für formelle Reichsgesetze und § 2 des Gesetzes vom 13. Oktober 1923 (RGBl. 1923 Teil I S. 959), nach dem Rechtsverordnungen mit dem auf die Verkündung folgenden Tage in Kraft treten. Der gesetzgeberische Gedanke, der diesen beiden Vorschriften zugrundeliegt, ist folgender: Reichsgesetze enthalten im allgemeinen bedeutsamere, gewichtigere Eingriffe in die Rechtsordnung. Deshalb sollen die Staatsbürger und besonders die Behörden Zeit und Gelegenheit haben, sich mit dem neuen Recht vertraut zu machen und darauf einzustellen[105]); daher die 14tägige Frist in Art. 71 RV. Die Wirkung von Verordnungen wird im allgemeinen weniger einschneidend sein; sie

---

[103]) s. S. 6.
[104]) Im Ergebnis ebenso Markull S. 181.
[105]) Laband Bd. II S. 80.

sollen ein elastisches Gegengewicht gegen die schwerfällige, ordentliche Gesetzgebungsmaschine sein. Aus diesem Grunde sollen Verordnungen nach dem Gesetz von 1923 schnell — nämlich mit dem auf die Verkündung folgenden Tage — in Kraft treten. Art. 71 RV gilt unmittelbar nur für formelle Gesetze, er muß jedoch bei Berücksichtigung der eben klargestellten ratio legis auf die Reichsgerichtsbeschlüsse analog angewandt werden. Die für die Bestimmung des § 2 des Gesetzes vom 13. Oktober 1923 maßgebenden Gründe treffen für die Reichsgerichtsbeschlüsse nicht zu, dagegen aber die für die 14tägige Frist des Art. 71 RV. Es handelt sich nicht um eine weniger bedeutsame Rechtsnorm, die zur eiligen Regelung einer Rechtsfrage sofort in Kraft treten müßte; im Gegenteil handelt es sich um einen sehr wichtigen Rechtssatz, der — wenn auch nur mittelbar — einen tiefen Eingriff in den Bestand des objektiven Rechts darstellt. Der Gesetzesbeschluß erfolgt zwar nicht durch den ordentlichen Gesetzgeber, aber die Delegation an das Reichsgericht ist nicht erfolgt, um eine leicht bewegliche Gesetzgebung zu erzielen, wie es bei den Rechtsverordnungen der Fall ist, sondern aus ganz anderen Gründen, die oben dargelegt sind[106]). Dem kann entgegengesetzt werden, daß ein Reichsgerichtsbeschluß einen äußerlich höchst einfachen und meist sehr klaren und eindeutigen Rechtssatz enthält, so daß nicht 14 Tage nötig sind, um ihn studiert und geistig verarbeitet zu haben. Einmal ist das so allgemein nicht richtig, denn die Auswirkungen eines Reichsgerichtsbeschlusses können weittragend und kompliziert sein. Ferner gibt es auch sehr einfache und kurze formelle Reichsgesetze, auf die ebenfalls Art. 71 RV anzuwenden ist, „soweit sie selbst nichts anderes bestimmen." Eine solche anderweite Regelung kann das Reichsgericht aber nicht treffen[107]).

§ 8.

Die aufhebende Wirkung des Reichsgerichtsbeschlusses.

„Die nach Ansicht des Reichsgerichts mit dem Reichsrecht in Widerspruch stehende landesrechtliche Vorschrift tritt also außer Kraft, wie wenn sie durch ein Reichsgesetz förmlich aufgehoben worden wäre, gleichgültig, ob die Ansicht des Reichsgerichts richtig ist oder nicht"[108]). Jellinek ist also der Meinung, daß das Landesrecht aufgehoben wird und zwar durch den Reichsgerichtsbeschluß[109]). Ist das richtig?

---

[106]) s. S. 14.
[107]) Markull S. 181.
[108]) Jellinek, Der Schutz des öffentlichen Rechts, S. 43.
[109]) Ebenso Giese, RV S. 64; anscheinend auch Markull S. 181 f.

Die Entscheidung des Reichsgerichts lautet, daß das Landesgesetz B mit dem Reichsrecht nicht vereinbar ist. Dieser Ausspruch sagt für sich allein betrachtet nichts [110]). Er erhält erst Sinn und Leben in Verbindung mit Art. 13 I RV: „Reichsrecht bricht Landrecht". Hiermit soll dasselbe gesagt sein wie mit Art. 2 Satz 1 der alten Reichsverfassung, wonach die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen [111]). D. h.: das betreffende Landesrecht tritt außer Kraft [112]) und zwar nicht bloß, soweit es dem Reichsrecht zuwiderläuft, sondern auch soweit es mit ihm übereinstimmt [113]) [114]). Bestand also das widersprechende Reichsrecht bereits zu der Zeit, als das Landesrecht Recht im objektiven Sinne werden sollte, so wird seine Entstehung durch das Reichsrecht gehindert [115]); wird erst während der Existenz des Landesrechts ein widersprechendes Reichsgesetz erlassen, so wird hierdurch das Landesrecht außer Kraft gesetzt, aufgehoben [116]). Ergeht nun ein Reichsgerichtsbeschluß, daß das Landesrecht B mit dem Reichsrecht nicht vereinbar ist, so ist damit die Voraussetzung des Art. 13 I RV festgestellt und zwar „gesetzeskräftig". Oben [117]) ist dargelegt, daß dem Beschluß damit die Wirkungen eines formellen und materiellen Reichsgesetzes beigelegt sind. Die Rechtslage ist jetzt also — materiell betrachtet — die, daß ein Reichsgesetz des Inhalts besteht, das Landesrecht B ist mit dem Reichsrecht nicht vereinbar; die Unvereinbarkeit steht demnach für jedermann fest, das Landesrecht kann keine Wirkung mehr äußern. Ist der Reichsgerichtsbeschluß objektiv richtig, so wiederholt er nur etwas [118]), was früher bereits war, nämlich den Widerspruch zwischen dem Landesgesetz B und dem Reichsrecht. Der Beschluß hebt dann das Landesgesetz B nicht auf, denn nach Art. 13 I RV existierte es schon vorher nicht mehr [119]). Er ist also von den zivilprozessualen Entscheidungen am ehesten mit einem Feststel-

---

[110]) Ebenso Morstein-Marx PrVBl. 43, 500.

[111]) Gebhard S. 125, der sich nicht ganz mit Recht auf Kahl, Verfassungsausschuß S. 37 beruft; denn die gleiche Bedeutung der beiden Gesetzesstellen ist von Kahl dort nicht ausdrücklich anerkannt worden. Man kann aber wohl annehmen, daß Kahl auch davon ausgeht.

[112]) Arndt, RV S. 46; v. Seydel S. 42.

[113]) Anschütz S. 101; Meyer-Anschütz S. 715 f.

[114]) Der von v. Seydel und Arndt a. a. O. hierfür gebrauchte Ausdruck „formell und materiell außer Kraft treten" ist gerade bei der vorliegenden Arbeit mehrdeutig und mißverständlich, daher zu vermeiden.

[115]) Laband Bd. II S. 117.

[116]) Anschütz S. 105; Arndt JRdsch. 1927 S. 463.

[117]) s. S. 4 f.

[118]) allerdings mit besonders weitreichender Wirkung.

[119]) Arndt a. a. O. S. 463.

lungsurteil zu vergleichen[120]). Ein Leistungsurteil schreibt einer Partei ein bestimmtes Tun oder Unterlassen vor. Das trifft auf den Reichsgerichtsbeschluß nicht zu. Denn daraufhin brauchen weder das Reich noch ein Land etwas zu tun. Insbesondere wird dem Land, dessen Gesetz für reichsrechtswidrig erklärt worden ist, nicht befohlen, sein Gesetz aufzuheben, weil das widersprechende Reichsrecht diese Aufhebung bereits bewirkt hat. Ja, das Land kann ein solches aufhebendes Gesetz gar nicht wirksam erlassen, weil es damit dasselbe wiederholen würde, was das Reichsrecht in dem dem Landesrecht widersprechenden Gesetz in Verbindung mit Art. 13 I RV bereits gesagt hat, und auch gleichlautende Landesgesetze sind ungültig[121]). Da der Beschluß keine Anordnung enthält, kann er auch nicht vollstreckt werden[122]). Die Rechtslage wird auch nicht durch den Beschluß geändert, neu gestaltet. Denn die Unvereinbarkeit des Landesgesetzes war schon vor seiner Verkündung eingetreten. Vielmehr stellt das Reichsgericht etwas bereits Vorhandenes fest. Der Tenor des Beschlusses könnte daher auch beginnen: „Es wird festgestellt, daß . . ."[123]).

In dem jetzt zu erörternden Fall, daß der auf „unvereinbar" lautende Beschluß objektiv falsch ist, d. h. das Landesgesetz B dem Reichsrecht in Wirklichkeit nicht widersprach, wird wiederum bezüglich des Gesetzes B das Vorhandensein der Voraussetzungen des Art. 13 I RV festgestellt. Praktisch betrachtet liegt hierin eine Aufhebung. Der Reichsgerichtsbeschluß hat die Wirkung eines Reichsrechtssatzes; jedermann muß also den Satz berücksichtigen: „Das Landesgesetz B ist mit dem Reichsrecht nicht vereinbar". In Verbindung mit Art. 13 I RV heißt das, das Landesgesetz B ist als nicht vorhanden zu betrachten. Da es aber vorher mit dem Reichsrecht vereinbar war, existierte es solange, ist also durch den Reichsgerichtsbeschluß aufgehoben worden, und zwar in dem Augenblick, in dem der Beschluß materiell gesetzeskräftig geworden ist[124]). Ein solcher Beschluß ist ebenso wie ein objektiv

[120]) Markull S. 181.

[121]) Ebenso Laband Bd. II S. 116; Gebhard S. 129; a. A. Giese, RV S. 65; Poetzsch-Heffter S. 127. Es steht dem allerdings nichts im Wege, daß das Land zur Klärung der Rechtslage den Reichsgerichtsbeschluß auch in seiner Gesetzessammlung „mitteilt".

[122]) Arndt JRdsch. 1927 Sp. 466 möchte offenbar eine Vollstrekkung durch den Reichspräsidenten zulassen. Dem widerspricht der Inhalt und die Natur des Beschlusses und im übrigen ermangelt es aber auch jeder gesetzlichen Bestimmung darüber. Warum soll z. B. der Reichspräsident zuständig sein? Art. 19 RV trifft nicht zu und kann auch nicht analog angewandt werden. Hierzu auch Giese, RV S. 65.

[123]) Ebenso, Giese RV S. 65.

[124]) Denn vorher konnte noch jeder Richter selbständig das Verhältnis zwischen dem Landesgesetz B und dem Reichsrecht prüfen und mußte richtigerweise die Vereinbarkeit bejahen.

richtiger nur ein „feststellender Beschluß“ und kein gestaltender, konstitutiver. Es sei hier nur an das Feststellungsurteil erinnert, das auch objektiv falsch dahin lauten kann: „es wird festgestellt, daß dem Kläger keine Ansprüche gegen den Beklagten zustehen.“ Nach der herrschenden prozeßrechtlichen Rechtskrafttheorie [125]) werden hierdurch nicht die bestehenden Ansprüche des Klägers vernichtet, sondern es wird nur ihr Nichtbestehen festgestellt und zwar unbestreitbar. Ebenso ist die Lage bei dem falschen Reichsgerichtsbeschluß. Er stellt die Unvereinbarkeit des Landesgesetzes B mit dem Reichsrecht fest und zwingt durch seine Natur als Reichsrechtssatz zur Anwendung des Art. 13 I RV, der seinerseits zur Aufhebung jedes Landesgesetzes führt, auf das er angewandt wird. Die Aufhebung des Landesgesetzes B ist also nur eine Folge des Beschlusses, der als solcher lediglich eine Feststellung enthält. Es ist daher richtiger, statt von aufgehobenen Landesgesetzen von Landesgesetzen zu sprechen, die für unvereinbar erklärt sind.

Die Wirkung eines Reichsgesetzes, das mit dem Landesrecht in Widerspruch steht, soll noch näher erörtert werden: wird das Landesrecht aufgehoben im Sinne von vernichtet, oder wird es nur außer Kraft gesetzt im Sinne von suspendiert [126])? Es ist der herrschenden Lehre darin beizutreten, daß das Landesrecht durch widersprechendes Reichsrecht vernichtet wird. Einmal ist das Reichsrecht das stärkere Recht, da es von einer Rechtsquelle höherer Ordnung ausgeht, und ferner ist es — soweit das Landesrecht bei Schaffung des Reichsrechts bereits bestand — auch lex posterior, das dem Landesrecht derogiert [127]). Daraus ergibt sich, daß nach Fortfall des widersprechenden Reichsrechts das Landesrecht nicht von selber wieder auflebt [128]), sondern neu beschlossen werden müßte. Das gleiche gilt für die Reichsgerichtsbeschlüsse, die das Landesrecht „aufheben“, weil sie falsch sind. Sie zwingen zur Anwendung des Satzes: „Reichsrecht bricht Landrecht“, und dieses „Brechen“ ist eben als „Vernichten“ ausgelegt worden. Auch nach der Aufhebung eines Reichsgerichtsbeschlusses lebt also das Landesrecht nicht von selber wieder auf.

---

[125]) Rosenberg S. 519 f.

[126]) Vgl. hierzu die bei Meyer-Anschütz S. 715 f. angegebene Literatur, außerdem Anschütz S. 100 f. und RGE 19, 176.

[127]) Wegen der ausführlichen Begründung wird auf die zitierte Literatur Bezug genommen.

[128]) Ebenso Giese, RV S. 63; Poetzsch-Heffter S. 124.

§ 9.

Die Wirkung des Reichsgerichtsbeschlusses für gleichlautende und für spätere Gesetze desselben oder eines anderen Landes.

Nach Jellinek[129]) „wird das Reichsrecht gesetzkräftig dahin ausgelegt, daß es eine landesrechtliche Vorschrift wie die — durch den Reichsgerichtsbeschluß — aufgehobene nicht duldet, auch eine zukünftige nicht, auch nicht eine gleichlautende oder eine gleichlautende eines anderen Landes. Sonst würde ja das Land versuchen dürfen, die aufgehobene Vorschrift alsbald neu zu erlassen, was aber angesichts des ausgesprochenen Zwecks des Art. 13 II RV, Rechtsklarheit zu schaffen, unmöglich richtig sein kann."

Unzweifelhaft ist, daß der Zweck des Art. 13 II RV der ist, Rechtsklarheit zu schaffen. Die Gültigkeit von zweifelhaften Landesgesetzen soll nicht im Instanzenzuge ständig neu untersucht und darüber nicht nur incidenter entschieden werden. Aber dieser Zweck ist doch erfüllt, wenn ein Landesgesetz für unvereinbar mit dem Reichsrecht erklärt worden ist. Das Reichsgericht ist angegangen zu einer Zeit, zu der das fragliche Landesgesetz neben dem Reichsrecht — äußerlich jedenfalls — bestand und infolge seines Widerspruchs mit dem Reichsrecht die Gefahr einer Rechtsverwirrung mit sich brachte. Durch den veröffentlichten Beschluß des Reichsgerichts wird die Unvereinbarkeit ausgesprochen und somit die Rechtsklarheit wieder hergestellt. Das ist Jellinek nicht ausreichend, da das Land ja dasselbe Gesetz neu erlassen und wiederum Rechtsverwirrung schaffen könnte[130]). Liegt hierin nicht eine petitio principii? Zur Diskussion steht die Frage nach der Wirkung eines Beschlusses gemäß Art. 13 II RV; ob das Reichsrecht gesetzeskräftig dahin ausgelegt wird, daß überhaupt Landesgesetze eines bestimmten Inhalts mit dem Reichsrecht unvereinbar sind, ob also durch die eine Entscheidung auch alle zukünftigen und auch von anderen Ländern erlassenen, gleichlautenden Gesetze unmittelbar berührt werden oder nicht. Zur Begründung der bejahenden Antwort sagt Jellinek, daß anderenfalls in Zukunft ein gleichlautendes Gesetz erlassen werden könnte, und das könnte nicht der Zweck des Art. 13 II RV sein. Warum dies nicht sein Zweck sein kann, muß aber gerade erst festgestellt und bewiesen werden.

Aber auch ganz abgesehen von dieser Argumentation ist das Ergebnis nicht durchschlagend. Rechtsverwirrung kann ein Land auf unendlich viele Art und Weise schaffen, wenn es will. Die

---

[129]) Schutz des öffentlichen Rechts, S. 42 ff.

[130]) Es taucht hier neben der Gesetzeskraft auch die Frage nach der Rechtskraft des Reichsgerichtsbeschluß auf. Darüber s. u. S. 35.

Reichsgesetze werden durch die Landesbehörden ausgeführt, Art. 14 RV. Für die Länder besteht also die Möglichkeit, durch ihre Verwaltungsvorschriften die Reichsgesetze in einer Art auszuführen, die dem Willen des Gesetzgebers widerspricht, wogegen das Reich seinerseits nur das Recht der Mängelrüge hat, Art. 15 III RV. Ferner behalten die Länder nach Art. 12 RV das Gesetzgebungsrecht, solange und soweit das Reich von seinem Recht der Gesetzgebung keinen Gebrauch macht. Auf den freien oder den den Ländern ausschließlich zustehenden Gebieten können die Länder also Gesetze erlassen, die den Grundsätzen, nach denen die Regierungsfaktoren des Reiches verfahren wollen, entgegenstehen. In einem Bundesstaat, wie es das Deutsche Reich ist, sind die Reibungsflächen zwischen Gesamtstaat und Gliedstaaten naturgemäß sehr zahlreich und die Beziehungen zwischen Reich und Ländern lassen sich durch Verfassung und Gesetze nicht ausschließlich und vollständig regeln, sondern viele Fragen müssen im Wege diplomatischer Verhandlungen mit beiderseitigem Nachgeben gelöst werden. Die Gliedstaaten eines Bundesstaates sind eben noch Staaten, wenn auch mit stark beschränkter Souveränität [131]). Wenn ein Land es auf die Schaffung von Rechtsverwirrung abstellt, braucht es also nicht abzuwarten, bis in einem Verfahren gemäß Art. 13 II RV das Reichsgericht eines seiner Landesgesetze aufhebt, um denselben Wortlaut dann in der nächsten Landtagssitzung wieder als Gesetz zu beschließen. Es wird dem Landesgesetzgeber aber auch nicht schwer fallen, sein von dem Reichsgericht für unvereinbar erklärtes Gesetz in anderen Wortlaut zu kleiden oder ihm ein völlig anderes Aussehen zu geben und doch sachlich damit dasselbe zu erreichen wie mit dem früheren Gesetz. Wenn Jellinek es hier nur auf den gleichlautenden Wortlaut und die gleiche Bedeutung abstellen will, so ist der Schutz, den er der Rechtsordnung durch die ausdehnende Auslegung angedeihen läßt, nur sehr schwach, weil er zur Umgehung geradezu auffordert. Wenn man Jellinek aber so versteht, daß die Reichsgerichtsentscheidung sich auf inhaltlich gleichlautende Landesgesetze erstrekken soll, so erhebt sich die Frage, wann ist z. B. ein preußisches Gesetz inhaltlich gleichbedeutend mit einem vom Reichsgericht für unvereinbar erklärten bayerischen? Und diese Frage muß jedes preußische Gericht selber incidenter entscheiden, ebenso wie es sonst ohne diese Erstreckung der Gesetzeskraft zu entscheiden hatte, ob das preußische Gesetz gegen das Reichsrecht verstößt, Art. 13 I RV. Also auch bei dieser Annahme bleibt von der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit, die die Entscheidung des Reichsgerichts schaffen soll, nicht viel übrig.

[131]) Wach, JW 1920 S. 4; Lucas S. 18 f.

Demgegenüber sind natürlich nicht die Bedenken außer Acht zu lassen, die sich daraus ergeben, daß das Reichsgericht bei der entgegengesetzten Ansicht eventuell mehrmals dasselbe Landesgesetz für unvereinbar mit dem Reichsrecht erklären muß. Daß dies seiner Stellung und ebenso der Bedeutung seiner ersten Entscheidung nicht entspricht, ist anzuerkennen. Und doch muß das Reichsgericht im Prozeßverfahren als Revisionsinstanz seine Ansicht erforderlichenfalls vier- und fünfmal und noch häufiger zum Ausdruck bringen, ehe die unteren Instanzen sich seiner Autorität beugen. Nur — kann man hier einwenden — ist diese Sachlage bei den Entscheidungen nach Art. 13 II RV insofern anders, als der Entscheidung hier in Verbindung mit der Veröffentlichung ausdrücklich die Kraft eines formellen und materiellen Reichsgesetzes beigelegt worden ist, was bei Prozeßentscheidungen fehlt, und der Gesetzgeber pflegt dieselbe Frage nicht mehrmals zu entscheiden. Aber dies läßt sich wieder dadurch erklären, daß das Reichsgericht die Befugnisse des Reichsgesetzgebers nur zu einem kleinen, ganz scharf umrissenen Teil wahrzunehmen hat: Auf Antrag einer Zentralbehörde ist zu prüfen, ob eine, in dem Antrag genau bezeichnete landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist oder nicht. Das Reichsgericht kann seine Entscheidung also nicht aus eigener Machtvollkommenheit auf Gesetze anderer Länder ausdehnen, die ihm aus denselben oder ähnlichen Gründen mit dem Reichsrecht unvereinbar erscheinen, oder die sachlich, inhaltlich in gleicher Linie liegen wie das Gesetz, auf das sich der Antrag bezieht. Man wird dem Reichsgericht zwar das Recht zubilligen müssen, die Reichszentralbehörde darauf hinzuweisen, daß in einem anderen Lande ein gleiches oder ähnliches Gesetz besteht, über das zweckmäßiger Weise in demselben Verfahren entschieden würde. Dieses Recht wird das Reichsgericht aber nur in sehr vorsichtiger Weise ausüben können, denn die Reichszentralbehörde mag aus politischen Gründen nur gerade das eine Landesgesetz aufgehoben haben wollen. Ob das politisch klug ist, kann nur im einzelnen Fall entschieden werden, rechtlich zulässig ist es jedenfalls, da die Reichszentralbehörde niemals verpflichtet ist, den Weg des Art. 13 II RV zu wählen. Ganz anders ist die Arbeitsweise und -möglichkeit des Reichsgesetzgebers. Er ist an Anträge von irgendwelcher Seite her nicht gebunden, und wenn in mehreren Ländern reichsrechtswidrige Gesetze bestehen, so können sie — falls das Einschreiten des Reiches überhaupt für erforderlich gehalten wird — ohne Rücksicht auf entgegengesetzte Wünsche der Reichsregierung durch ein einziges Reichsgesetz aufgehoben werden.

Nach Jellinek wird durch die Veröffentlichung des Reichsge-

richtsbeschlusses gesetzeskräftig festgestellt, daß das geltende Reichsrecht auch eine zukünftige landesrechtliche Vorschrift, wie die aufgehobene nicht duldet. Außerdem könnte das Reichsgericht — wozu es zwar nach Jellineks Ansicht nicht kommen kann — in einem neuen Verfahren gemäß Art. 13 II RV gar nicht anders entscheiden als das erste Mal. Was wird aber nun, wenn das Reichsrecht durch den Reichsgesetzgeber geändert wird oder die Auslegung des Reichsrechts in Rechtsprechung und Schrifttum eine grundlegende Änderung erfährt? Die Antwort auf den ersten Punkt gibt Jellinek selber dadurch, daß er sagt: „. . . das geltende Reichsrecht . . .", woraus sich ergibt, daß gegenüber später in Kraft tretendem Reichsrecht die Gesetzeskraft nicht mehr wirken soll. Das ist nur die äußere Seite der Sache und insoweit eine Selbstverständlichkeit. Denn wenn gerade das Reichsgesetz, gegen das die landesrechtliche Vorschrift verstieß, aufgehoben wird, so muß das Land in der Lage sein, den früheren Gesetzestext neu als Gesetz zu beschließen; dieser wird nicht von selber mit der Änderung des Reichsrechts wieder Gesetz[132]). Die geschilderte Situation ist gar nicht so unmöglich, wie sie vielleicht scheinen mag. Wenn ein Land nach der Aufhebung seines Gesetzes durch das Reichsgericht die Überzeugung erlangt, ohne ein derartiges Gesetz nicht auskommen zu können, so wird es mit der Reichsregierung in Verhandlungen treten, die durchaus zu dem Ergebnis führen können, daß das Reich sein Gesetz aufhebt oder ändert, gerade zu dem Zweck, um dem Land es zu ermöglichen, sein vom Reichsgericht für mit dem Reichsrecht unvereinbar erklärtes Gesetz wieder zu beschließen. Wer hat aber nun zu entscheiden, ob das Reichsrecht inzwischen derart geändert worden ist, daß das von neuem erlassene Landesgesetz jetzt mit ihm vereinbar ist? Das Reichsgericht, wenn es zu einem neuen Beschlußverfahren kommt, bis dahin aber jeder Staatsbürger, den das neue Landesgesetz angeht, insbesondere jedes Gericht. Wie wäre in diesem Punkt die Rechtslage nach der von Jellinek abgelehnten Ansicht, wenn also der Reichsgerichtsbeschluß nur das eine darin bezeichnete Landesgesetz für unvereinbar erklärt? Wird das Gesetz von neuem erlassen, so muß bis zur Veröffentlichung eines neuen Reichsgerichtsbeschlusses jeder Betroffene, insbesondere jedes Gericht nach Art. 13 I RV prüfen, ob das neue Landesgesetz dem jetzt geltenden Reichsrecht widerspricht oder nicht. Also bei beiden Ansichten derselbe Effekt; der Schutz der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist gleich gering.

Von einer Wandlung in der Rechtsprechung und im Schrifttum soll nach Jellinek offenbar die Gesetzeskraft eines Reichsge-

---

[132]) s. oben S. 27.

richtsbeschlusses nicht berührt werden[133]). Denn das „geltende Reichsrecht" ist dasselbe geblieben, und auch das Reichsgericht darf — wenn es zu einem neuen Verfahren über dasselbe Gesetz kommen könnte — nicht anders entscheiden als das erste Mal. Es wäre also ein Reichsgesetz erforderlich, durch das die neue, von der des Reichsgerichtsbeschlusses abweichende Auslegung des Reichsrechts sanktioniert wird. Bei der Gegenansicht ist ein Gesetzgebungsakt nicht erforderlich, sondern nur eine diplomatische Fühlungnahme des Landes mit dem Reich, ob letzteres der neuen Rechtsansicht folgen kann und wird. Bejahendenfalls steht dem erneuten Beschluß des Landesgesetzes nichts entgegen, verneinendenfalls wird dieser aus politischen Gründen unterbleiben. Und doch stehen dieser letzten, einfachen Lösung gewichtige Bedenken entgegen. Denn ohne ein formelles Reichsgesetz, das die neue Auslegung des Reichsrechts sanktioniert, würde gerade mit Rücksicht auf den vorhergegangenen Reichsgerichtsbeschluß das neue Landesgesetz allgemein für ungültig erachtet werden, also ohne ein Reichsgesetz, das ihm den Weg ebnet, keine praktische Wirkung haben und außerdem eine erhebliche Rechtsunsicherheit verursachen.

Die Ausführungen zeigen, daß die Folgen der von Jellinek bekämpften und abgelehnten Ansicht durchaus nicht derart sind, daß sie allein und von vornherein die Ablehnung rechtfertigen. Im Gegenteil ist von dem Gesichtspunkt der Würdigung des Ergebnisses und der Folgen aus keiner der beiden Ansichten der Vorzug zu geben. Diese Betrachtungsweise ermöglicht keine Entscheidung. Die Frage ist vielmehr zu beantworten aus der „Gesetzeskraft" der Beschlüsse.

Da der Reichsgerichtsbeschluß die Wirkung eines materiellen Reichsgesetzes hat, so enthält das Reichsrecht z. B. den Satz: „Das preußische Gesetz B ist mit dem Reichsrecht nicht vereinbar". Welche Wirkung hat dies auf das gleichlautende und gleichbedeutende sächsische Gesetz C? Die Gesetzeskraft ist als Folge an die Veröffentlichung geknüpft[134]) und kann daher auch nur das umfassen, was veröffentlicht ist, nämlich den Tenor. Hieran ist ganz streng festzuhalten. Es existiert nur der Reichsrechtssatz: „Das preußische Gesetz B ist mit dem Reichsrecht unvereinbar". Besonders sind nicht Bestandteile des Reichsrechts die Schlußfolgerungen geworden, die das Reichsgericht in den Gründen des Beschlusses gezogen hat[135]). Diese sind zwar praktisch durchaus nicht bedeutungslos. Andere Länder, in denen ähnliche Gesetze

[133]) Darüber s. unten S. 41.
[134]) s. oben S. 20.
[135]) Morstein-Marx PrVBl. 43, 500 f.

wie das Gesetz B bestehen, oder die solche erlassen wollen, werden die Gründe genau beachten [136]), um nicht auch bezüglich ihrer Gesetze erst vom Reichsgericht ein „Unvereinbar" zu hören. Ebenso werden Gerichte, die z. B. das Gesetz C anzuwenden haben, die Begründung des Reichsgerichts eingehend prüfen [137]). In rechtlicher Beziehung kann man die Gründe den Gesetzesmaterialien eines formellen Gesetzes an die Seite stellen. Beide zeigen die Motive auf, die zur Schaffung eines bestimmten Rechtssatzes geführt haben, aber beide *sind* kein Rechtssatz. Wenn der Reichstag z. B. die zweifelhafte Gültigkeit des preußischen Gesetzes B klarstellen will, so werden in den Beratungen die Bestimmungen eingehend erörtert werden, die die Unvereinbarkeit begründen können. Es mag sich hierbei als einstimmige Meinung des Plenums herausstellen, daß Landesgesetze des Inhalts b schlechthin mit dem Reichsrecht unvereinbar sind. Wird dann nicht dieser Satz zum Reichsgesetz erhoben, sondern nur der: „Das preußische Gesetz B ist mit dem Reichsrecht unvereinbar", so wird dadurch auch nur das preußische Gesetz B berührt und die Unvereinbarkeit des gleichen sächsischen Gesetzes C steht nicht kraft Gesetzes fest. Jeder Richter hat die Gründe des Reichstages selbständig zu prüfen und zu würdigen und dem Ergebnis entsprechend das sächsische Gesetz C anzuwenden oder für ungültig zu erklären. Bei diesem — formellen — Reichsgesetz ist allerdings zu berücksichtigen, daß es erforderlichenfalls ausgelegt werden muß. Sollte sich hierbei herausstellen, daß der Sinn des Gesetzes ist, Landesgesetze des Inhalts b sind mit dem Reichsrecht unvereinbar [138]), so würde allerdings auch die Unvereinbarkeit des Gesetzes C reichsrechtlich feststehen. Eine solche Auslegung ist bei einem Reichsgerichtsbeschluß aber begrifflich unmöglich. Auslegen heißt, den Sinn einer Erklärung feststellen, ermitteln, was das Gesagte oder Geschriebene ausdrücken soll. Dem Reichsgericht wird in dem Beschlußverfahren eine bestimmte Frage vorgelegt und zwar nach der Vereinbarkeit eines genau bezeichneten Gesetzes oder einer genau bezeichneten Praxis [139]). Nur diese Frage hat das Reichsgericht zu entscheiden, und nur sie will es vernünftigerweise entscheiden [140]); es *will* also nicht zugleich über das Gesetz C entscheiden. Geht der für die Auslegung maßgebende Wille demnach nicht darauf, auch gleiche Gesetze anderer Länder für unvereinbar

---

[136]) Markull S. 180.

[137]) So z. B. das BayObLG in der BayRpflZ. 1923, 216.

[138]) Bei der klaren Fassung, die das hier zur Diskussion stehende Reichsgesetz hat, ist das indessen kaum denkbar.

[139]) Vgl. für das letztere: RGBl. 1927, 286; RGE 118, 1.

[140]) Da man dem RG kaum eine Verkennung seiner Kompetenzen wird unterstellen können.

zu erklären, so fehlt es an der ersten und notwendigsten Voraussetzung für eine Auslegung in dieser Richtung[141]). Auch unter einem anderen Gesichtspunkt muß die Heranziehung der Gründe zur Auslegung der Formel des Beschlusses — die bei Zivil- und Strafurteilen zulässig und erforderlich ist — bei dieser besonders gearteten Entscheidung für unzulässig erachtet werden[142]); nämlich weil die Gründe nicht mit der Formel zusammen im Reichsgesetzblatt veröffentlicht werden. Zivilurteile wirken nur zwischen den Parteien, und den Parteien stehen die Gründe jederzeit ohne weiteres zur Verfügung. Die Beschlüsse des Reichsgerichts gemäß Art. 13 II RV wirken aber inter omnes, und die Gründe sind durchaus nicht jedem Staatsbürger zugänglich. Zugestellt werden sie vom Reichsgericht nur den beteiligten Zentralbehörden, § 3 II AusfG. Ob diese sie auf irgendeine Weise veröffentlichen, unterliegt ihrem pflichtgemäßen Ermessen. Ebenfalls ist es ungewiß, ob die Gründe in die Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts aufgenommen werden, und wenn es geschieht, so nur stark gekürzt. Bei diesen Arten der Veröffentlichung kommt hinzu, daß sie oftmals erst Monate nach Gesetzeskraft des Beschlusses erfolgen und im Gegensatz zu der durch § 3 II AusfG. vorgeschriebenen höchstens als halboffiziell bezeichnet werden können — von privatem Abdrucken in Fachzeitschriften ist ganz abzusehen. Gelegentliche, halboffizielle Veröffentlichungen können ihrem Wesen nach aber nicht zur Auslegung von gesetzeskräftigen Beschlüssen des Reichsgerichts in Betracht kommen[143]). Auf Grund des veröffentlichten Reichsgerichtsbeschlusses existiert also ausschließlich der Reichsrechtssatz: „Das preußische Gesetz B ist mit dem Reichsrecht nicht vereinbar", der über das sächsische Gesetz C nichts aussagt, es also unmittelbar[144]) nicht berührt[145]). Dieses Ergebnis entspricht auch dem Wortlaut des Art. 13 II RV und dem vermutlichen Willen des Verfassungsgesetzgebers. Art. 13 II RV sagt ausdrücklich: Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten darüber, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist. Also auch darin wird auf die Einzelentscheidung abgestellt[146]). Der Verfassungsgesetzgeber wollte durch das Institut

---

[141]) Anschütz S. 101.

[142]) Markull S. 180.

[143]) Morstein-Marx PrVBl. 43, 500; vgl. auch Falk DJZ 1930 Sp. 921.

[144]) Wegen der praktischen Wirkung auf das Gesetz C s. Seite 32 und 37 zu Anm. 154.

[145]) Ebenso: Entsch.d.BayObLG in BayRpflZ 1923, 216 und Entsch.d.BayVerwGerH.ebdn. 1924, 13; ferner Triepel, Streitigkeiten S. 112 f.; Markull S. 180; Morstein-Marx PrVBl. 43, 500 und 44, 137 f.

[146]) Dasselbe meint anscheinend auch Thoma ArchöffR. 43, 285; wenn er von „diesem" Satz eines Landesgesetzes spricht.

des Art. 13 II RV Rechtsklarheit schaffen und dieses Motiv ist bei der Auslegung des Art. 13 II RV auch zu berücksichtigen, aber nur soweit, als die Ergebnisse wirklich die Rechtsklarheit fördern. Das tut die von Jellinek vertretene Ansicht jedoch nicht, weil dadurch nur eine Verschiebung der Zweifelsfragen eintritt[147]), aber keine Lösung. Es ergibt sich demnach, daß der Reichsgerichtsbeschluß nicht die Unvereinbarkeit gleichlautender oder gleichbedeutender Gesetze anderer Länder gesetzeskräftig feststellt.

Praktisch erheblich wichtiger ist die Frage nach der Bedeutung des Reichsgerichtsbeschlusses für spätere gleichlautende Landesgesetze. Zunächst soll untersucht werden, ob nicht die Rechtskraft des ersten Beschlusses dem entgegensteht, daß das Land, dessen Gesetz durch den Reichgerichtsbechluß für unvereinbar mit dem Reichsrecht erklärt worden ist — also in dem eben erörterten Beispiel Preußen —, dasselbe Gesetz von neuem erläßt. Es käme hier die materielle Rechtskraft in Frage, deren Wesen in einer Bindung jedes Gerichts an das erste Urteil besteht, wenn dieselben Parteien über dieselbe Sache erneut streiten[148]). Aus dieser Definition ergibt sich, daß die Wirkung der Rechtskraft sich erst in einem Beschlußverfahren über das neue Landesgesetz zeigen könnte. Wenn vorher in einen Prozeß incidenter die Frage nach der Gültigkeit des neuen Gesetzes aktuell wird, so greift die Rechtskraft nicht ein, weil dort der zivil- oder strafrechtliche Anspruch geltend gemacht wird, über den der Reichsgerichtsbeschluß nicht entschieden hat. Aber auch im Beschlußverfahren ist die Rechtskraft bedeutungslos. Denn der erste Beschluß hat nur über das ursprüngliche Gesetz entschieden, und dieses war durch das widersprechende Reichsrecht oder den Reichsgerichtsbeschluß vernichtet worden. Durch den Erlaß des neuen Gesetzes ist der Tatbestand verändert[149]), sodaß nicht dieselbe Sache vorliegt und die Rechtskraft nicht in Betracht kommt. Es ist daher wieder auf die Gesetzeskraft des Beschlusses zurückzugreifen und zwar besonders darauf, daß nur der Tenor die Wirkung eines materiellen Reichsgesetzes hat. „§ 5 des Preußischen Staatshaftungsgesetzes vom 1. August 1909 ist mit Art. 131 I 3 RV nicht vereinbar“[150]). Damit ist nicht gesagt, daß durch Art. 131 I 3 RV, der unmittelbar anwendbares Recht enthält, die Zulässigkeit des Rechtsweges festgelegt und sein Ausschluß durch die zuständige Gesetzgebung ausdrücklich verboten ist[151]), weil das nur in den Gründen steht,

[147]) s. oben S. 29.
[148]) Stein-Jonas Bd. I S. 926, 939.
[149]) OVG 76, 400; Berner b. v. Brauchitsch Bd. I S. 133 f.
[150]) RGBl. 1923, 292; RGE 106, 34 ff.
[151]) S. 36 f. der RGEntscheidung.

die nicht an der Gesetzeskraft teilnehmen. Daher können Preußen und andere Länder später dieselbe Vorschrift dieses § 5 wieder als Gesetz beschließen. Die Entscheidung des Reichsgerichts in RGBl. 1923, 292 hindert die Entstehung dieses Gesetzes nicht[152]). Denn das neue Gesetz kann nie „das preußische Gesetz vom 1. August 1909" sein, und nur darüber hat das Reichsgericht entschieden. Inwieweit Art. 131 I 3 RV der Entstehung des neuen Gesetzes entgegensteht, ist eine Frage, die jeder Richter selbständig zu entscheiden hat, ebenso wie er die Vereinbarkeit des § 5 des Preußischen Gesetzes vom 1. August 1909 vor der Veröffentlichung des Reichsgerichtsbeschlusses zu prüfen hätte. Hieraus ergibt sich entgegen der von Jellinek[153]) vertretenen Ansicht, daß das Reichsgericht durchaus in die Lage kommen kann, mehrmals über dieselbe materielle Rechtsfrage gemäß Art. 13 II RV entscheiden zu müssen. Denn wenn die Länder einen für reichsrechtswidrig erklärten Rechtssatz von neuem als Gesetz beschließen können und gleichlautende anderer Länder von dem Reichsgerichtsbeschluß nicht berührt werden, müssen die Reichszentralbehörden auch das Reichsgericht von neuem anrufen können. Anderenfalls würde jedes „Unvereinbar" des Reichsgerichts eine Prämie für die Länder in der Richtung sein, daß sie nun das Gesetz erneut beschließen können, ohne vom Reichsgericht gestört zu werden; dann müßte der Reichsgesetzgeber selber eingreifen, dessen Tätigwerden aber durch politische Einflüsse — auch von Seiten der Länder her — stark beeinflußt und gehemmt werden kann. Ein derartiger Ausschluß des Beschlußverfahrens wäre mit Art. 13 II RV und dem Ausführungsgesetz nicht vereinbar.

§ 10.

Die Bindung des Reichsgerichts an seine Beschlüsse.

Eben ist geprüft worden, in welcher Weise die gesetzgeberische Freiheit der Länder durch den Reichsgerichtsbeschluß beeinträchtigt wird; nun soll untersucht werden, inwieweit das Reichsgericht selber gebunden wird. Die Wirkung des Beschlusses auf die rechtsprechende Tätigkeit des Reichsgerichts im Rahmen der Prozeßordnungen ergibt sich aus der materiellen Gesetzeskraft. Der Satz, daß § 5 des Preußischen Staatshaftungsgesetzes vom 1. August 1909 mit dem Reichsrecht nicht vereinbar ist, gehört dem objektiven Reichsrecht an, sodaß kein Reichsgerichtssenat — auch derjenige nicht, der diesen Beschluß erlassen hat — den § 5 in einem späteren Prozeß anwenden kann.

[152]) Triepel, Streitigkeiten S. 113.
[153]) Der Schutz des öffentlichen Rechts S. 42 f.

Das Reichsgericht kann aber auch im Beschlußverfahren — wie eben festgestellt — mehrmals dieselbe materielle Frage entscheiden müssen. Wenn Bayern z. B. nicht durch sein Gesetz vom 7. März 1924[154]) der Entscheidung des Reichsgerichts in RGBl. 1923, 292 Rechnung getragen hätte, so würde wahrscheinlich auch ein Beschlußverfahren über das bayerische Gesetz anhängig gemacht worden sein. Wäre das Reichsgericht hierbei an seine Entscheidung über § 5 des Preußischen Staatshaftungsgesetzes gebunden gewesen? Infolge der Gesetzeskraft des früheren Beschlusses nicht, weil diese nur hinsichtlich des Preußischen Gesetzes eingetreten ist[155]). Es kann aber eine Bindung gemäß § 136 GVG vorliegen; es fragt sich also, ob diese Bestimmung anwendbar ist. Das Gerichtsverfassungsgesetz gilt nach § 2 EG GVG „nur für die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung". Unter ordentlicher streitiger Gerichtsbarkeit versteht das Gesetz nur die Gerichtsbarkeit der Amts-, Land-, Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen (§§ 12, 13 GVG). Darunter fällt das Beschlußverfahren nicht, sodaß § 136 GVG direkt nicht zur Anwendung kommen kann. Oben[156]) ist dargelegt, daß durch die Bestimmung in Art. 13 II RV „ein Gericht" habe zu entscheiden, dem Reichsgericht auch im Beschlußverfahren die richterliche Unabhängigkeit gemäß Art. 102 RV, § 1 GVG gewährleistet ist. Damit ist noch nichts über § 136 GVG gesagt. Auch in der Übertragung der Zuständigkeit auf das Reichsgericht durch § 1 AusfG. wird man keine Anordnung sehen können, daß die Vorschriften des 9. Titels des Gerichtsverfassungsgesetzes Anwendung finden sollen. Aber eine analoge Anwendung des § 136 GVG ist geboten. Der Grundgedanke dieser Gesetzesbestimmung ist, daß „die Errichtung eines einzigen höchsten Gerichtshofes wesentlich auf dem Erfordernis beruht, die Einheit der Rechtsprechung zu sichern; daher muß der Gesetzgeber auch zu verhüten suchen, daß infolge der aus geschäftlichen Rücksichten notwendigen Bildung mehrerer Senate eines solchen Gerichtshofes Ungleichheiten in der Auffassung von Rechtssätzen entstehen"[157]). Das trifft in erhöhtem Maße für das Reichsgericht im Beschlußverfahren zu. Denn dort soll es nicht nur eine einzelne Streitigkeit entscheiden, sondern Klarheit innerhalb der objektiven Rechtsordnung schaffen. Dafür ist erst recht Einheitlichkeit innerhalb der Rechtsprechung erforderlich.

---

[154]) Ges. u. Verordnbl. f. d. Freist. Bayern, 1924, 65.
[155]) s. oben S. 34.
[156]) s. Seite 15.
[157]) Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. I S. 138.

Das Reichsgericht hat also auch im Beschlußverfahren den § 136 GVG zu beachten [158]).

Es bleibt in diesem Zusammenhang noch die Frage zu erörtern, wie das Reichsgericht zu entscheiden hat, wenn ein zweites Beschlußverfahren über dasselbe Gesetz herbeigeführt wird. Das Reichsgericht mag z. B. seine in dem Beschluß zum Ausdruck gekommene Ansicht in der Spruchpraxis geändert haben, sodaß es jetzt ein Gesetz des Inhalts b für vereinbar mit dem Reichsrecht erklären würde. Diese Tatsache will sich Preußen zunutze machen und beantragt, sein — früher für unvereinbar erklärtes — Gesetz B der neuen Rechtsprechung gemäß für vereinbar mit dem Reichsrecht zu erklären. Daß das Reichsgericht nicht zu der Entscheidung „Vereinbar" kommen kann, ergibt sich aus den Ausführungen auf S. 26 f. Denn das Landesgesetz B ist auf jeden Fall vernichtet, entweder durch das zur Zeit des ersten Beschlusses bereits bestehende, widersprechende Reichsrecht oder — falls der Beschluß falsch war — durch diesen. Würde das Reichsgericht jetzt das alte Gesetz B für vereinbar erklären, so wäre die Entscheidung gegenstandlos, da gesetzeskräftig feststeht, daß es ein preußisches Gesetz B nicht mehr gibt [159]). Eine solche Entscheidung darf das Reichsgericht nicht erlassen. Auf ein vernichtetes Landesgesetz — kann man hier einwenden — bezieht sich aber jeder Reichsgerichtsbeschluß, der objektiv richtig auf unvereinbar lautet. Hierbei ist aber zu beachten, daß es durchaus in der Ordnung ist, ein durch widersprechendes Reichsrecht vernichtetes Landesgesetz für unvereinbar mit dem Reichsrecht zu erklären; um diese Feststellung zu ermöglichen, ist das Beschlußverfahren ja durch die Reichsverfassung eingeführt. Dagegen ist es begrifflich unmöglich, ein Landesgesetz, dessen Unvereinbarkeit feststeht, das also nicht existiert, für vereinbar mit dem Reichsrecht zu erklären. Ein solcher Beschluß würde in besonderem Maße geeignet sein, Rechtsunsicherheit hervorzurufen, was dem Zweck des Beschlußverfahrens gerade widerspricht. Denn auf Grund des neuen Gesetzes: „Das preußische Gesetz B ist mit dem Reichsrecht vereinbar" hat es den Anschein, daß nach der Ansicht des Reichsgerichts das preußische Gesetz B durch den zweiten Reichsgerichtsbeschluß wieder zum Leben erweckt sei [160]). Es entsteht also die hierdurch völlig berechtigte Zweifelsfrage, ist das preußische Gesetz B nun wieder Teil des objektiven Rechts oder nicht? Das Reichsgericht darf deshalb in dem zweiten Verfahren nicht

---

[158]) Ebenso Morstein-Marx PrVBl. 44, 138.

[159]) Markull S. 181.

[160]) Was nach den auf S. 27 getroffenen Feststellungen nicht der Fall ist.

dazu kommen, das preußische Gesetz B für vereinbar mit dem Reichsrecht zu erklären.

Zu demselben Ergebnis führt auch folgende Erwägung: Infolge des Reichsgerichtsbeschlusses enthält das Reichsrecht den Satz: „Das preußische Gesetz B ist mit dem Reichsrecht nicht vereinbar". Wenn der Reichsgesetzgeber selber diesen Satz zum Gesetz erhoben hätte, wäre das Reichsgericht unzweifelhaft daran gebunden, könnte in einem Beschlußverfahren also nicht zu dem entgegengesetzten Ergebnis kommen. Ändert sich daran etwas, weil das Reichsgericht an der Entstehung dieses Satzes mitgewirkt hat[161])? Diese Frage muß verneint werden. Die Rechtsetzungsfähigkeit ist dem Reichsgericht nur in ganz beschränktem Maße übertragen worden[162]). Es kann nur auf Antrag einer Zentralbehörde über die Vereinbarkeit von landesrechtlichen Vorschriften mit dem Reichsrecht entscheiden. Die Befugnis, Reichsrecht aufzuheben, ist ihm — ausdrücklich jedenfalls — weder von der Reichsverfassung noch von dem Ausführungsgesetz verliehen, und doch ist die Rechtsetzung unvermeidlich mit einer Aufhebung verbunden. Das zeigt sich besonders deutlich bei Reichsgerichtsbeschlüssen, die objektiv gesehen falsch sind. Es besteht dann ein Widerspruch zwischen dem Beschluß und dem Reichsrecht. Wird das preußische Gesetz B für „vereinbar" erklärt, während das Reichsrecht den Erlaß eines derartigen Landesgesetzes verbot, so wird das ältere Verbot — soweit das preußische Gesetz B in Frage steht — durch den neueren Beschluß aufgehoben nach der Regel: lex posterior derogat priori; ebenso liegt es in dem umgekehrten Fall. Aber diese Aufhebung ist nur eine Folge des Beschlusses, die dem Willen des Reichsgerichts durchaus nicht entspricht, weil dieses seine Entscheidung für objektiv richtig hält. Eine Befugnis zur bewußten und beabsichtigten Aufhebung von Reichsrecht hat das Reichsgericht nicht, darf also nicht in dem neuen Verfahren das preußische Gesetz B für vereinbar mit dem Reichsrecht erklären. Denn das wäre eine Aufhebung von Reichsrecht und zwar seines ersten Beschlusses[163]) [164]).

---

[161]) Man kann nur von Mitwirkung sprechen, da die entscheidende Veröffentlichung durch die Reichsregierung erfolgt, die dazu allerdings nach § 3 AusfGes. verpflichtet ist.

[162]) Die starke Beschränkung wird übersehen von Markull S. 181.

[163]) Die Literatur ist hinsichtlich der Frage nach der Befugnis des Reichsgerichts, seine eigenen Beschlüsse aufzuheben, nicht ganz klar. Ebenso wie im Text: Lassar ArchöffR. 40, 108; Abg. Dr. Ludewig in d. Verhandlg. d. NatVers. 332, 4887; ferner — wenn auch mit anderer Begründung — Markull S. 181. Gebhard S. 128; Giese, RV S. 65; Behr S. 438 sprechen davon, daß der Beschluß durch entsprechendes Reichsgerichtserkenntnis abgeändert werden kann, ohne zu unterscheiden, ob der erste Beschluß auf vereinbar oder unvereinbar lautete.

Bisher ist also nur negativ festgestellt, daß das Reichsgericht in dem zweiten Beschlußverfahren nicht zur Bejahung der ihm vorgelegten Frage kommen kann. In positiver Hinsicht kann zweifelhaft sein, ob es durch erneuten Beschluß das preußische Gesetz B wieder für unvereinbar zu erklären oder eine Entscheidung überhaupt abzulehnen hat. Eine gesetzliche Bestimmung hierüber gibt es nicht. Das Verbot einer auf „vereinbar" lautenden Entscheidung ist aus der Gesetzeskraft, nicht aus der materiellen Rechtskraft des Beschlusses hergeleitet worden. Letztere wird man ihm mangels gesetzlicher Regelung und mangels eines dahingehenden Bedürfnisses[165]) kaum beilegen können. Aber die von der Wissenschaft hinsichtlich der materiellen Rechtskraft angestellten Untersuchungen treffen auch für die aufgeworfene Frage zu. Denn in beiden Fällen steht die Richtung, in der die Entscheidung ergehen muß, bzw. nicht ergehen darf, fest. Mit Rosenberg[166]) wird man über die herrschende Lehre hinausgehen und eine Verhandlung und Entscheidung über den neuen Antrag für unzulässig halten müssen. Um so mehr, als im Zivilprozeß sogar noch die Frage, ob dieselbe Sache wie im Vorprozeß voriegt, zweifelhaft seien und vielleicht eine mündliche Verhandlung wünschenswert erscheinen lassen kann. Auch das trifft nicht einmal für das Beschlußverfahren — abgesehen von den sehr seltenen Fällen, in denen eine bestimmte Anwendung eines Landesgesetzes zu prüfen ist — zu. Denn ein Blick auf die Landesgesetze, die Gegenstand des alten und des neuen Beschlußverfahrens sind, und ihr Datum klärt diese Frage. Daß eine Zentralbehörde ein berechtigtes Interesse an einer Wiederholung der ersten Entscheidung haben kann, ist nicht ersichtlich. Daher hat in diesem Fall der von dem Reichsgerichtspräsidenten bestimmte Senat, ohne die Gegenpartei zu dem Antrag zu hören, § 2 AusfG. — denn das eröffnet bereits die schriftliche Verhandlung —, den Antrag als unzulässig zurückzuweisen[167]).

Anders ist die Rechtslage, falls das Reichsgericht in seinem ersten Beschluß das Landesrecht mit dem Reichsrecht für vereinbar erklärt hat. Dadurch hat es nur festgestellt, daß zur Zeit die-

---

[164]) Dasselbe hätte zu gelten für den von Zeiler in der DRZ 1925 S. 62 ff. vorgeschlagenen Reichsrechtshof, obgleich Zeiler auf S. 64 irrtümlicherweise annimmt, die Änderungsbefugnis sei so selbstverständlich zu bejahen, daß sie im Gesetz nicht erwähnt zu werden brauchte.

[165]) Im Hinblick auf die erheblich wirksamere Gesetzeskraft.

[166]) S. 518 ff., auf dessen ausführliche Begründung Bezug genommen wird.

[167]) Dasselbe scheint Triepel Streitigkeiten S. 113 annehmen zu wollen. Allerdings weist Markull S. 182 gegenüber der Begründung von Triepel mit Recht darauf hin, daß im Beschlußverfahren der Satz "ne bis in idem" überhaupt nicht angewandt werden kann.

ses Beschlusses kein dem Landesgesetz widersprechender Reichsrechtssatz bestand. Für die Zukunft kann der Beschluß die Vereinbarkeit nicht aussprechen, da er die Entwicklung des Reichsrechts nicht prophezeien und den ordentlichen Reichsgesetzgeber in seinen Entschließungen nicht binden kann. Ist also nach dem ersten Beschluß das materielle Reichsrecht durch ein formelles Gesetz oder durch Reichsgewohnheitsrecht geändert worden, so kann in einem neuen Beschlußverfahren das Reichsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß das preußische Gesetz B nicht — mehr — mit dem Reichsrecht vereinbar ist[168]). Die Gesetzeskraft des ersten Beschlusses steht dem nicht entgegen. Kann das Reichsgericht in dem zweiten Beschlußverfahren auch dann zu einem Unvereinbar kommen, wenn das zugrundeliegende Reichsrecht nicht geändert worden, sondern nur in der Literatur und Judikatur eine Wandlung eingetreten ist, der in dem zweiten Beschlußverfahren erkennende Senat also die dem ersten Beschluß zugrundeliegende Rechtsansicht nicht oder nicht mehr teilt? Das könnte deshalb als unzulässig erscheinen, weil in dem ersten Beschluß festgestellt worden ist, daß der damalige Bestand des Reichsrechts dem betreffenden Landesrecht nicht entgegenstand und dieses Reichsrecht eben noch das gleiche ist. Bei dieser Argumentation wird aber die Gesetzeskraft des ersten Beschlusses über den Tenor hinaus auf die Gründe erstreckt und das ist unzulässig. Der Beschluß sagt nicht, das preußische Gesetz B ist mit Art. A der Reichsverfassung, so wie er heute lautet und aus den und den Gründen heute auszulegen ist, vereinbar, sondern nur, das preußische Gesetz B ist heute mit Art. A der Reichsverfassung vereinbar. Das Reichsgericht ist in dem neuen Beschlußverfahren hinsichtlich der Auslegung vollständig frei, weil die Gründe des ersten Beschlusses nicht Gesetzeskraft erhalten. Es ist aber auch hinsichtlich des Ergebnisses frei, weil die Feststellung des ersten Beschlusses sich nur auf die Zeit seines Erlasses bezog[169]).

§ 11.

Die Reichgerichtsbeschlüsse als authentische Interpretation.

Enthält ein Reichsgerichtsbeschluß gemäß Art. 13 II RV eine authentische Interpretation des Reichsrechts oder des Landesrechts?

Der Ausdruck authentische Interpretation ist streng genommen ein Widerspruch in sich. Interpretation heißt Auslegung. Die

---

[168]) Ebenso Markull S. 182.

[169]) Der § 136 GVG wird hierdurch naturgemäß nicht ausgeschaltet, s. S. 37.

meisten menschlichen Äußerungen und Erklärungen, mögen sie von einer Privatperson oder den gesetzgebenden Körperschaften ausgehen — Privatwillenserklärung oder Rechtssatz —, sind einer Auslegung fähig und bedürftig. Sie sind, wie es in der Natur von Menschenwerk liegt, nicht vollkommen. Allein der gewählte Ausdruck kann mehrdeutig und mißverständlich sein; die Worte können einen anderen Sinn ergeben, als der Erklärende zum Ausdruck bringen wollte; er mag der Sprache nicht in der erforderlichen Weise fähig gewesen sein. Es muß daher nicht nur auf juristischem Gebiet, sondern stets und überall untersucht werden, was das Gesagte oder Geschriebene ausdrücken soll. Diese Tätigkeit nennt man Auslegung. Rechtssätze — auf die es hier ausschließlich ankommt — auslegen, heißt also, ihren für das Rechtsleben maßgebenden Sinn klarstellen[170]). Diese Tätigkeit ist eine rein logische und das Ergebnis ist — abgesehen von der noch unten zu erörternden authentischen Interpretation — mit zahlenmäßig sehr geringen Ausnahmen (§ 565 II ZPO, § 358 StPO) für niemand bindend; das ist gerade das Begriffsnotwendige und Charakteristische dieser sogen. wissenschaftlichen Auslegung[171]). Es ist keinem Gericht verwehrt, gegen die durch zwei Plenarentscheidungen[172]) gestützte Ansicht des Reichsgerichts Front zu machen, daß die studentische Mensur ein Zweikampf mit tödlichen Waffen sei, §§ 201 ff. StGB. Ob ein solches Beginnen zweckmäßig ist und praktisch erfolgreich sein wird, ist eine zweite Frage.

Eine ganz andere Wirkung hat die Tätigkeit des — materiellen — Gesetzgebers, durch die er den Sinn eines Gesetzes klarstellt. Man nennt sie Legalinterpretation und unterscheidet hierbei zwischen authentischer und Usualinterpretation, je nach dem, ob die Interpretation durch gesetztes oder Gewohnheitsrecht erfolgt[173]). Hier kommt nur die Interpretation durch gesetztes Recht, authentische Interpretation, in Betracht. Sie erfolgt normalerweise durch einen Akt des Gesetzgebers[174]). So lautet z. B. § 1 des Reichsgesetzes vom 31. Mai 1880, RGBl. 1880 S. 117: „Die im § 28 Nr. 3 des Gesetzes vom 21. Oktober 1878 getroffene Bestimmung wird dahin erläutert, daß dieselbe auf Mitglieder des Reichstages und . . . keine Anwendung findet." Der Unterschied einer solchen Interpretation gegenüber einer wissenschaftlichen ergibt sich daraus, daß sie in eine bestimmte Form gefaßt ist, nämlich die eines Gesetzes. Ein Gesetz hat, ganz gleich, ob es ein

---

[170]) Enneccerus S. 104; ähnlich Dernburg S. 13; Kohler S. 1 u. 7.
[171]) Laband Bd. II. S. 115.
[172]) RGSt 8, 87; 60, 257.
[173]) Enneccerus a. a. O.; Manigk S. 432.
[174]) Laband Bd. II. S. 115 f.

bis dahin noch nicht erfaßtes Gebiet regelt oder ein bereits bestehendes Gesetz erläutert, stets dieselbe Wirkung: es ist für jedermann verbindlich. Keine Behörde darf das frühere Gesetz anders auslegen und anwenden, als es das neue Gesetz vorschreibt [175]) [176]). Während jedes Gericht gegenüber einer Reichsgerichtsentscheidung prüfen darf und auch muß, ob es der darin enthaltenen Auslegung folgen kann, ist dies gegenüber einem erläuternden Reichsgesetz von vornherein und absolut unmöglich. Die authentische Interpretation ist jeder Nachprüfung, jedenfalls de lege lata, entzogen und muß hingenommen werden, mag sie den Inhalt des interpretierten Gesetzes treffen oder verfehlen.

Eine authentische Interpretation des Reichs- oder Landesrechts im Beschlußverfahren würde also vorliegen, wenn die Auslegung, die das Reichsgericht den Rechtssätzen zuteil werden läßt, jeglicher Nachprüfung entzogen wäre. Damit ist nicht eine Nachprüfung im Beschlußverfahren gemeint, sondern eine Nachprüfung schlechthin, durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde oder einen Staatsbürger. Wie Morstein-Marx [177]) zutreffend ausführt, beruht der Reichsgerichtsbeschluß allerdings auf einer Interpretation des Reichsrechts und — wie hinzuzusetzen ist — auch des Landesrechts. Denn das Reichsgericht muß für die Feststellung der Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit zunächst den Sinn und Inhalt des Reichs- und des Landesrechts ermitteln, d. h. es interpretieren. Aber die Gründe sind von der Gesetzeskraft ausgeschlossen [178]) und nur dort findet sich die Interpretation und ihr Ergebnis. Gesetzeskräftig wird ausschließlich die letzte Schlußfolgerung, daß das preußische Gesetz B mit Art. A der Reichsverfassung (nicht) vereinbar ist. Daraus ist nicht einmal ersichtlich, ob das Reichsgericht z. B. das zugrundegelegte Reichsrecht für reichsverfassungsmäßig angesehen hat [179]), und ebenfalls nicht,

---

[175]) Meyer-Anschütz S. 641.

[176]) Formelle Mängel des „interpretierten" Gesetzes können allerdings auf diesem Wege nicht beseitigt werden. War das erste Gesetz z. B. trotz Widerspruchs des Reichsrats nicht nochmals dem Reichstag vorgelegt, Art. 74 RV, so war es verfassungswidrig und nicht materielles Recht geworden. Bestimmt das „interpretierende" Gesetz, daß das erste Gesetz „als gültig behandelt" werden soll, so wird erst hierdurch — durch das zweite Gesetz — das erste zum Bestandteil des materiellen Rechts. Auch wenn durch diese „Interpretation" eine Rückwirkung des zweiten Gesetzes auf den Zeitpunkt des beabsichtigten Inkrafttretens des ersten angeordnet war, so bleibt trotzdem dieses nichtig und Gesetzeskraft äußert nur jenes.

[177]) PrVBl. 44, 137.

[178]) s. S. 32 ff.

[179]) Die Befugnis zu dieser Prüfung ist ihm auf S. 19 zuerkannt worden.

wie die Rechtssätze inhaltlich ausgelegt worden sind. Es wird also weder das Reichs- noch das Landesgesetz authentisch interpretiert und auch nicht die Verfassungsmäßigkeit des Reichsrechts gesetzeskräftig festgestellt[180]).

§ 12.

Schlußbetrachtung.

Zusammengefaßt ergibt sich also, daß rein juristisch betrachtet die Tragweite der Entscheidungen des Reichsgerichts im Beschlußverfahren nicht allzu bedeutend ist[181]). Sie haben zwar die Wirkung eines formellen und materiellen Reichsgesetzes, können also nur durch einen formellen Akt des Gesetzgebers geändert oder aufgehoben werden und sind allgemeinverbindliche Rechtsnormen. Ihre Wirksamkeit erstreckt sich aber nur auf eine konkrete, im Tenor bezeichnete landesrechtliche Vorschrift. Gleichzeitig bestehende Rechtssätze anderer Länder läßt der Beschluß unberührt, und ebenso kann die für unvereinbar mit dem Reichsrecht erklärte Vorschrift von jedem Land — auch von dem am Beschlußverfahren beteiligten — später wieder zum Landesgesetz erhoben werden, ohne daß der Reichtsgerichtsbeschluß dem entgegenstünde. Da weder das Reichs- noch das Landesrecht authentisch ausgelegt wird, ist durch Art. 13 II RV auch insbesondere nicht die von Zeiler[182]) verfochtene Idee eines Gerichtshofs für bindende Gesetzesauslegung verwirklicht worden. Ebenso wenig können die gesetzlichen Bestimmungen, die sich auf das Beschlußverfahren beziehen, im Streit um die Frage des richterlichen Prüfungsrechts für die eine oder die andere Ansicht ins Feld geführt werden. Auch eine gesetzeskräftige Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit von Reichsrecht kann im Beschlußverfahren nicht ergehen[183]).

---

[180]) Ebenso Triepel, Streitigkeiten S. 112; Morstein-Marx PrVBl. 44, 137; Gebhard S. 129; Markull S. 180.

a. A. Giese, Staatsrecht S. 113; Giese, RV S. 65; Lassar ArchöffR. 40, 110; Wittmayer S. 210; Jellinek, Der Schutz des öffentlichen Rechts S. 42 f.; Anschütz, S. 104; Abg. Dr. von Delbrück Prot. d. 8. Aussch. S. 39; offenbar auch Abg. Dr. Ludewig, Verhandlg. d. NatVers. 332, 4888.

[181]) Ebenso Morstein-Marx PrVBl. 43, 501.

[182]) Ein Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung; ders. in RheinZ.f.Ziv.u.ProzR. 4. Jhg. (1912) S. 367 ff.; ders. in DRZ 1925, 62 ff.

[183]) Daher ist dem Reichstag in der Wahlperiode 1924/1928 der Entwurf eines Gesetzes über die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Vorschriften des Reichsrechts vorgelegt worden, Verhandlg. d. Reichstages 412 Nr. 2855, der jedoch nicht verabschiedet worden ist.

Die Begründungen der Beschlüsse sind aber erfreulicherweise nur juristisch nicht maßgebend, tatsächlich existieren sie durchaus und werden in den amtlichen Sammlungen der Entscheidungen des Reichsgerichts und des Reichsfinanzhofs veröffentlicht, so daß sie weitgehend beachtet werden können und auch beachtet werden[184]). Man kann daher mit Markull[185]) sagen, daß praktisch „zwischen der formel rechtsetzenden Tätigkeit des Reichsgerichts und des Reichsfinanzhofs und ihrer materiell rechtschaffenden Wirksamkeit, die die höchsten Gerichtshöfe ohnehin schon von jeher und mit stärkstem Erfolge ausgeübt haben, mehr ein Unterschied der Form und des Prinzips als der sachlichen Reichweite besteht."

---

[184]) s. o. S. 32 und 37 zu Anm. 154.
[185]) S. 180.

Lebenslauf.

Ich wurde am 23. Juli 1905 als Sohn des Oberlehrers Dr. Ernst Wiehr in Droyßig bei Zeitz geboren. Von Ostern 1912 bis Ostern 1915 besuchte ich die Seminarschule des Lehrerseminars zu Friedeberg und wurde dann in die Sexta des dortigen Gymnasiums aufgenommen. Nach dem Tode meines Vaters besuchte ich vom 1. August 1917 ab das Realgymnasium zu Berlin-Lichterfelde, an dem ich am 20. März 1924 die Reifeprüfung bestand.

Anschließend studierte ich an der Friedrich-Wilhelms-Universität in Berlin Rechtswissenschaft. Am 22. Februar 1929 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung, am 10. Dezember 1932 das große Staatsexamen. Auf Grund der vorliegenden Arbeit promovierte ich am 26. Mai 1933 in Breslau.